

Christian Münzer

Rechtsschutz der Gemeinden im Verfahren
zur kommunalen Gebietsänderung
nach nordrhein-westfälischem Recht

1971

Rechtsschutz der Gemeinden im Verfahren zur kommunalen
Gebietsänderung nach nordrhein-westfälischem Recht

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
Christian M ü n z e r
aus Gotenhafen

1971



Erster Berichterstatter: Prof.Dr. Chr.-Fr. Menger

Zweiter Berichterstatter: Dozent Dr. Werner Hoppe

Dekan: Prof.Dr. Giesbert Uber

Tag der mündlichen Prüfung: 30.6.1971

MEINER FRAU



Inhaltsübersicht

Seite

Literaturverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII

Einführung	1
I. Rechtsschutzfragen als Teilproblem der kommunalen Gebietsreform	1
II. Arten und Verfahren der Gebietsänderung	6
1. Die Arten der Gebietsänderung	6
2. Überblick über das Verfahren bei der Gemeinde-Gebietsänderung	8
Teil 1: Rechtsschutz gegen Gebietsänderungsakte und andere mit dem Ausspruch der Gebietsänderung in Zusammenhang stehende staatliche Maßnahmen	13
1. Kap. Rechtsschutz gegen Gebietsänderungsakte	13
A. Die Rechtmäßigkeit der Gebietsänderung	13
I. Die prinzipielle Zulässigkeit des staatlichen Eingriffs in den kommunalen Gebietsbestand	13
II. Die Voraussetzungen und Schranken für den Erlass von Gebietsänderungsmaßnahmen	15
1. Gesetzliche Schranken	15
a) "Gründe des öffentlichen Wohls"	15
aa) Versuch einer abstrakten Bestimmung des Begriffs	15

bb) Begriffsausfüllung im Blick auf die Gebietsänderung	19
b) Die Anhörung der Gemeinden	25
aa) Der frühere Rechtszustand	25
bb) Die Erfordernisse einer ordnungsgemäßen Anhörung	27
cc) Anhörung und Fristsetzung	30
c) Das Vorliegen einer Einzelheiten- Regelung	34
d) "Ein Fall von geringer Be- deutung"	35
2. Die Bindung des Gesetzgebers	36
a) Der Stand der Meinungen	37
b) Kritik und Stellungnahme	40
aa) Der auf Bindung gerichtete Norminhalt	40
bb) Kein Rangunterschied	41
cc) Vorgehen der Gesetzesausle- gung	42
dd) Bindung über Art 3 GG	45
3. Verfassungsrechtliche Schranken	48
a) Die Selbstverwaltungsgarantie	48
b) Das Gemeinwohlerfordernis als Rechtsgrundsatz	53
c) Die Anhörungspflicht als Be- standteil des Rechtsstaats- prinzips	53
B. Die prozessualen Möglichkeiten der Anfechtung von Gebietsänderungsakten	55
I. Die Rechtsnatur der Gebietsänderungs- akte	55
1. Die Rechtsnatur der administra- tiven Gebietsänderung	55
a) Normsetzender Akt der Staats- gewalt	56
b) Verwaltungsakt	58
c) Doppelakt	61

aa) Norm und Verwaltungsakt	61
bb) Verwaltungsakt und Organisationsakt	63
d) Kritik und Stellungnahme	65
aa) Untersuchung auf Einzel- aktsqualität	65
bb) Untersuchung auf Norm- qualität	67
cc) Organisationsakt gegen- über der Bevölkerung?	72
2. Die Rechtsnatur des Gebiets- änderungsgesetzes	74
II. Die Rechtsmittel gegen Gebiets- änderungsakte	80
1. Die Parteifähigkeit aufgelöster Gemeinden	80
2. Rechtsmittel gegen die admi- nistrativen Gebietsänderungen	80
3. Rechtsmittel gegen Gebiets- änderungsgesetze	81
a) Die gemeindliche Verfassungs- beschwerde	81
aa) Die Verfassungsbeschwerde nach § 91 BVerfGG, Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4b GG	81
bb) Die Verfassungsbeschwerde nach § 50 VerfGHG NW	82
b) Die allgemeine Verfassungsbe- schwerde	83
III. Der Umfang der gerichtlichen Über- prüfung	85
1. Im Fall der administrativen Ge- bietsänderung	86
a) Prüfung auf Einhaltung der Verfahrenserfordernisse	86

b) Prüfung auf Vorliegen der "Gründe des öffentlichen Wohls"	86
aa) Die rechtliche Qualifi- zierung des Begriffs "Gründe des öffentlichen Wohls"	86
bb) Folgerung und Ergebnis	93
2. Im Fall der Gebietsänderung durch Gesetz	93
a) Vorbemerkung	93
b) Die Rechtsprechung und die Reaktionen der Lehre	95
aa) Die früheren Entscheidungen des VerfGH Nordrhein-West- falen	95
bb) Das "Bonn-Urteil"	100
cc) Die Rechtsprechung des VerfGH Rheinland-Pfalz	103
c) Stellungnahme	106
aa) Zur früheren Judikatur des VerfGH Nordrhein-Westfalen	107
bb) Zum "Bonn-Urteil"	114
cc) Zur Rechtsprechung des VerfGH Rheinland-Pfalz/Zum Unterschied zwischen Einzel- maßnahmen und einem Reform- werk	115
dd) Ergebnis	116
2.Kap. Rechtsschutz im Anhörungsverfahren - Bei Aufforderung zur Abgabe der Stellungnahme	117
A. Der Rechtsweg	
I. Bei der administrativen Gebiets- änderung	117
II. Bei Gebietsänderung durch Ge- setz	118

1. Bei Anhörung durch Executiv- organe	118
a) Die Ansicht der Recht- sprechung	118
b) Die Ansichten der Lehre	119
c) Kritik und Stellungnahme	121
2. Bei Anhörung durch das Parlament	124
3. Ergebnis	124
B. Die Klageart	124
I. Die Anfechtungsklage	124
1. Die Ansicht der Rechtsprechung	125
2. Die Ansichten der Lehre	125
3. Stellungnahme und Kritik	
II. Sonstige Klagearten	128
C. Ergebnis	129
3. Kap. Rechtsschutz gegen die Entscheidung der Landesregierung gemäß § 16 Abs. 3 GO	129
Teil 2: Rechtsschutz gegen staatliche Maß- nahmen im Zusammenhang mit der Einzelheiten-Regelung	130
1. Kap. Rechtsschutz gegen die Verweigerung der Vertragsgenehmigung	130
A. Die Zulässigkeit einer Klage nach § 42 VwGO	130
I. Die Anwendbarkeit des § 112 GO	130
II. Ist die Genehmigung Verwaltungsakt?	132
1. Die Berührung der gemeind- lichen Rechtsstellung	132
2. Der "Mit-Rechtsetzungsakt"	137

III. Die Klagebefugnis	142
B. Die Begründetheit der Klage	142
I. Bloße Rechtmäßigkeitskontrolle oder Recht- und Zweckmäßigkeitskontrolle	143
II. Gerichtliche Überprüfung auf Er- messensfehler	149
2. Kap. Rechtsschutz gegen die Bestimmung der Ge- bietsänderungseinzelheiten durch die Auf- sichtsbehörde	154
A. Die Möglichkeit gesonderter verwaltungs- gerichtlicher Überprüfung	154
I. Die gegen eine Überprüfung gerichtete Argumentation	154
II. Stellungnahme	155
B. Die gerichtliche Kontrolle durch An- fechtung der Gebietsänderungsmaßnahmen	160
Zusammenfassung der Ergebnisse	162

Literaturverzeichnis

- | | |
|---------------------|--|
| Achterberg, Norbert | Probleme der Funktionenlehre
München 1970 |
| Anschütz, Gerhard | Die Verfassung des Deutschen
Reiches,
Nachdruck der 14. Aufl., erschie-
nen 1933 in Berlin,
Bad Homburg 1960 |
| Apelt, Willibalt | Die Gleichheit vor dem Gesetz
nach Art. 3 Abs. 1 des Grundge-
setzes
in: JZ 1951, S. 353 ff. |
| Bachof, Otto | Beurteilungsspielraum,
Ermessen und unbestimmter
Rechtsbegriff im Verwaltungs-
recht
in: JZ 1955, S. 97 ff. |
| Badura, Peter | Auftrag und Grenzen der Ver-
waltung im sozialen Rechtsstaat
in: DÖV 1968, S. 446 ff. |
| Becker, Erich | Die Selbstverwaltung als ver-
fassungsrechtliche Grundlage der
kommunalen Ordnung in Bund und
Ländern
in: HdbKWP Bd. I, S. 113 ff. |
| ders. | Öffentliche Interessen und
öffentliches Wohl bei der ge-
meindlichen Neugliederung
in: Schriftenreihe der Hoch-
schule Speyer
zit. Speyrer Schriften,
Bd. 39 (Wohl der Allgemeinheit
und öffentliche Interessen)
S. 73 ff. |

- Berkenhoff, H.A. Das Kommunalverfassungsrecht
in Nordrhein-Westfalen,
2. Aufl.,
Siegburg 1965
zit. Kommunalverfassungsrecht
- Bettermann, Karl-
August Juristische Personen des
öffentlichen Rechts als
Grundrechtsträger
in: NJW 1969, S. 1321 ff.
- Böckenförde, Ernst-
Wolfgang Die Organisationsgewalt im
Bereich der Regierung
Berlin 1964
- Breuer, Rüdiger Selbstbindung des Gesetzgebers
durch Programm- und Plangesetze?
in: DVBl 1970, S. 101 ff.
- Creidfels, Carl Rechtswörterbuch
München 1968
- Czermak, Fritz Zur Lehre vom gerichtsfreien
Beurteilungsspielraum der Ver-
waltungsbehörden
in: JuS 1968, S. 399 ff.
- David, Joachim Die Satzungsgewalt der Ge-
meinden in Nordrhein-Westfalen,
Diss. jur. Münster 1960
- Eckert, Dieter Rechtsfragen der Auflösung
und Neubildung kommunaler Selbst-
verwaltungskörperschaften in
Rheinland-Pfalz,
Diss. jur. Mainz 1968
- Eyermann, Erich
Fröhler, Ludwig Verwaltungsgerichtsordnung,
Kommentar,
4. Aufl.
München 1965

- Fellner, Michael Zur Rechtsnatur der bayerischen
Organisationsakte
in: BayVBl 1955, S. 229 ff.
- Fichtmüller, Peter Doppelnatur von Verwaltungs-
akten?
in: JuS 1965, S. 350 ff.
- Fleiner, Fritz Institutionen des Deutschen
Verwaltungsrechts,
Neudruck der 8. Aufl. von 1928
Aalen 1960
- Forsthoff, Ernst Über Maßnahmegesetze
in: Gedächtnisschrift für
Walter Jellinek, S. 221 ff.
München 1955
- ders. Lehrbuch des Verwaltungsrechts,
1. Bd. Allg. Teil
9. Aufl.
München 1966
zit. Lehrbuch
- Fuß, Ernst-Werner Grundrechtsgeltung für
Hoheitsträger?
in/ DVBl 1958, S. 739 ff.
- ders. Gleichheitssatz und Richteramt
in: JZ 1959, S. 329 ff.
- Galette, Alfons Verwaltungsneuordnung
zwischen Plan und Verwirk-
lichung
in: AfK Bd. 8 (1969), S. 328 ff.
- Geller - Kleinrahm -
Fleck Die Verfassung des Landes Nord-
rhein-Westfalen, Kommentar,
2. Aufl.
Göttingen 1963
- Giese, Friedrich
Schunck, Egon Grundgesetz für die Bundesre-
publik Deutschland,
7. Aufl.
Frankfurt 1965

Gieseke, Paul
Wiedemann, Werner

Wasserhaushaltsgesetz,
Kommentar,
München 1963

Günnewein, Otto

Die Kommunalaufsicht als
Rechtsaufsicht
in: Gedächtnisschrift für
Walter Jellinek, S. 511 ff.
München 1955

ders.

Gemeinderecht
Tübingen 1963

Görg, Hubert

Der Rechtsschutz im Eingemein-
dungsverfahren
in: DVBl 1966, S. 329 ff.

ders.

Nochmals: Der Rechtsschutz im
Eingemeindungsverfahren
in: DVBl 1969, S. 772 ff.

ders.

Sind Gemeinden und Gemeinde-
verbände bei Gebietsänderungen
ohne Rechtsschutz?
in: Der Gemeinderat 1969, S. 23ff.

Görg, Hubert
Seibert, Gerhard

Anmerkung zum Urteil des
VG Köln vom 31.5.1968
in: DVBl 1968, S. 851 ff.

Henn, Walter
Köth, Lothar

Kommunalrecht des Saarlandes,
Kommentar zur saarländischen
Gemeindeordnung
Wiesbaden 1967

Hesse, Konrad

Grundzüge des Verfassungsrechts
der Bundesrepublik Deutschland
4. Aufl.
Karlsruhe 1970
zit. Verfassungsrecht

Hofmann, Walter

Genehmigungsvorbehalt und
Kommunalaufsicht
in: Schriftenreihe der Hoch-
schule Speyer
zit. Speyrer Schriften
Bd. 19 (Aktuelle Probleme der
Kommunalaufsicht), S. 81 ff.

- Hoppe, Werner
ders.
Hueck, Alfred
Nipperdey, Hans Carl
Jellinek, Walter
Jesch, Dietrich
Kellner, Hugo
Kimminich, Otto
Koehler, Alexander
Körner, Hans
- Der Fortbestand wirtschafts-
lenkender Maßnahmegesetze bei
Anderung wirtschaftlicher Ver-
hältnisse
in: DÖV 1965, S. 546 ff.
- Die Kontrolllichte bei der
verfassungsgerichtlichen Über-
prüfung von Gebietsänderungs-
gesetzen
in: Der Landkreis 1969, S. 228 f.
- Lehrbuch des Arbeitsrechts
I. Bd., 7. Aufl.
Berlin 1963
- Verwaltungsrecht,
3. Aufl. (Neudruck)
Offenburg 1948
- Unbestimmter Rechtsbegriff
und Ermessen in rechtheo-
retischer und verfassungs-
rechtlicher Sicht
in: AöR Bd. 82 (1957), S. 163 ff.
- Der sogenannte Beurteilungs-
spielraum in der verwaltungs-
gerichtlichen Prozeßpraxis
in: NJW 1966, S. 857 ff.
- Art. 14 GG
Zweitbearbeitung im Bonner
Kommentar
Hamburg 1950 ff.
- Verwaltungsgerichtsordnung,
Kommentar,
Berlin 1960
- Gemeindeordnung Nordrhein-
Westfalen,
Kommentar,
Köln 1970

- Köttgen, Arnold Wesen und Rechtsform der
Gemeinden und Gemeindever-
bände
in: HdbKWP Bd. I, S. 185 ff.
- ders. Die Organisationsgewalt
in: VVDStRL Bd. 16, S. 154 ff.
- Korbmacher, Günter Ermessen - unbestimmter Rechts-
begriff - Beurteilungsspiel-
raum
in: DÖV 1965, S. 696 ff.
- Kottenberg, Kurt
Rehn, Erich Gemeindeordnung für das Land
Nordrhein-Westfalen, Kommentar,
9. Aufl.
Siegburg 1970
- Küchenhoff, Günther Die Rechtsnatur der staatlichen
Genehmigungen zur Rechtsetzungs-
akten öffentlicher Körperschaften
in: JuS 1965, S. 52 ff.
- Kümpel, Siegfried Der Gebietsänderungsvertrag
nach nordrhein-westfälischem
Gemeinderecht
Diss. jur. Köln 1961
- Kunze, Richard
Schmid, Carl Gemeindeordnung für
Baden-Württemberg
Kommentar, 2. Aufl.
Stuttgart 1964
- Laband, Paul Das Staatsrecht des Deutschen
Reiches, Bd. II,
4. Aufl.
Tübingen 1901
- Leibholz, Gerhard Die Gleichheit vor dem Gesetz
und das Bonner Grundgesetz
in: DVBl 1951, S. 193 ff.

- | | |
|---|---|
| Lerche, Peter | Übermaß und Verfassungsrecht
Köln 1961 |
| v. Loebell, Friedrich
Wilhelm | Gemeindeordnung für das
Land Nordrhein-Westfalen,
Kommentar, 2. Aufl.
Loseblattsammlung
Wiesbaden 1970 |
| Löning, Hellmuth | Zur Rechtsnatur der Genehmigung kommunaler Abgabensatzungen in Nordrhein-Westfalen
in: DÖV 1966, S. 490 ff. |
| Luersen, Karl
Neuffer, Martin | Niedersächsische Gemeindeordnung, Kommentar,
Loseblattsammlung
Wiesbaden 1955 |
| v. Mangoldt, Hermann
Klein, Friedrich | Das Bonner Grundgesetz,
2. Aufl., Bd. I
Berlin und Frankfurt 1957 |
| Martens, Joachim | Zur Begriffsbestimmung des Verwaltungsaktes
in: DVBl 1968, S. 322 ff. |
| Masson, Christoph | Bayerische Kommunalgesetze,
Kommentar zur Gemeindeordnung
u.a., 2. Aufl.
Loseblattsammlung
München 1961 |
| ders. | Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 20.3.1964
in: BayVBl 1964, S. 403 |
| Maunz, Theodor
Dürig, Günther
Herzog, Roman | Grundgesetz,
Kommentar,
Loseblattsammlung
München 1969 |

- Mayer, Franz Allgemeines Verwaltungsrecht
Stuttgart 1970
- Meessen, Matthias Maßnahmegesetze, Individual-
gesetze und Vollziehungsge-
setze
in: DÖV 1970, S. 315 ff.
- Menger, Christian-
Friedrich System des verwaltungsge-
richtlichen Rechtsschutzes
Tübingen 1954
- ders. Das Gesetz als Norm und Maß-
nahme
in: VVDStRL Bd. 15, S. 3 ff.
- ders. Besprechung des Buches von
N. Achterberg, "Probleme der
Funktionenlehre",
in: DVBl 1971, S. 85
- ders. Höchststrichterliche Recht-
sprechung zum Verwaltungsrecht
in: Verw.Arch. Bd. 50 (1959),
S. 282-285
in: Verw.Arch. Bd. 51 (1960),
S. 69-71
in: Verw.Arch. Bd. 52 (1961),
S. 410-421
in: Verw.Arch. Bd. 53 (1962)
S. 284/285
in: Verw.Arch. Bd. 55 (1964),
S. 276/277
in: Verw.Arch. Bd. 55 (1964),
S. 384-386
- v. Münch, Ingo Bindung an den Gleichheitssatz
bei der Gewährung von Subventionen
in: AöR, Bd. 85, S. 270 ff.
- Muntzke, Hans
Schlempp, Hans Kommentar zur Hessischen Ge-
meindeordnung
Bad Homburg 1954

- Nebinger, Robert Verwaltungsrecht, Allg. Teil
2. Aufl.
Stuttgart 1949
- Obermayer, Klaus Entgegnung auf den Aufsatz von
Schweiger "Rechtsverordnung
im formellen Sinn?"
in: DÖV 1955, S. 364 ff.
- ders. Verwaltungsakt und inner-
dienstlicher Rechtsakt
Stuttgart 1956
- ders. Über die Rechtsnatur und An-
fechtbarkeit kommunaler Ge-
biets- und Statusänderungen
in: BayVBl 1958, S. 69 ff.
- ders. Grundzüge des Verwaltungs-
rechts und des Verwaltungs-
prozeßrechts
Stuttgart 1964
zit. Grundzüge
- Odenbreit, Walter
Hensel, August-Wilhelm Gemeindeordnung in Nordrhein-
Westfalen, Kommentar,
13. Aufl.
Münster 1968
- Ossenbühl, Fritz Neuere Ermessenslehre -
Tendenzen und Gefahren
in: DÖV 1968, S. 618 ff.
- ders. Rechtliches Gehör und Rechts-
schutz im Eingemeindungsver-
fahren
in: DÖV 1969, S. 548 ff.
- Pagenkopf, Hans Einführung in die Kommunal-
wissenschaft,
2. Aufl.
Münster 1960

- Peters, Hans Lehrbuch der Verwaltung
Berlin 1949
- ders. Besprechung des Buchs von
Gönnenwein "Gemeinderecht"
in: AfK 1964 Bd. 3 (1964),
S. 119 ff.
- Püttner, Günter Unterschiedlicher Rang der
Gesetze?
in: DÖV 1970, S. 322 ff.
- Quaritsch, Helmut Das parlamentslose Parlaments-
gesetz
2. Aufl.
Hamburg 1961
- Rasch, Ernst Die staatliche Verwaltungs-
organisation
Köln 1967
- Rauball, Johannes Gemeindeordnung für Nordrhein-
Westfalen, Kommentar,
München 1968
- Redeker, Konrad
v. Oertzen, Hans-Joachim Verwaltungsgerichtsordnung,
Kommentar.
4. Aufl.
Stuttgart 1971
- Rupp, Hans Heinrich Grundfragen der heutigen Ver-
waltungsrechtslehre
Tübingen 1965
- ders. Wohl der Allgemeinheit und
öffentliche Interessen - Be-
deutung der Begriffe im Ver-
waltungsrecht
in: Schriftenreihe der Hoch-
schule Speyer Bd. 39, S.116 ff.

- | | |
|---|--|
| Ryffel, Hans | Öffentliche Interessen und
Gemeinwohl-Reflexionen über
Inhalt und Funktion
in: Schriftenreihe der Hoch-
schule Speyer
zit. Speyrer Schriften
Bd. 39, S. 13 ff. |
| Sachverständigengut-
achten A | Die kommunale und staatliche
Gliederung des Landes Nordrhein-
Westfalen
Abschnitt A
Die Neugliederung der Gemeinden
in den ländlichen Zonen
Siegburg 1966 |
| Sachverständigengut-
achten B | Die kommunale und staatliche
Gliederung des Landes Nordrhein-
Westfalen
Abschnitt B
Die Neugliederung der Städte
und Gemeinden in den Ballungs-
zonen und die Reform der Kreise
Siegburg 1968 |
| Sachverständigengut-
achten C | Die kommunale und staatliche
Gliederung des Landes Nordrhein-
Westfalen
Abschnitt C
Die staatliche und regionale
Neugliederung des Landes Nordrhein-
Westfalen
Köln 1968 |
| Salzmann, Heinrich
Schunck, Egon
Hofmann, Walter
Schrack, Alfred | Das Selbstverwaltungsgesetz
für Rheinland-Pfalz,
Kommentar,
3. Aufl.
Siegburg 1965 |
| Salzwedel, Jürgen | Die Grenzen der Zulässigkeit
des öffentlich-rechtlichen Ver-
trages
Berlin 1958 |

- ders. Staatliche Genehmigungsvorbe-
 halte gegenüber der Selbstver-
 waltung
 in: AfK Bd. 1 (1962), S. 203 ff.
- ders. Kommunalrecht
 in: Verfassungs- und Verwaltungs-
 recht des Landes Nordrhein-West-
 falen, S. 217 ff.
 Köln 1964
- ders. Zur verfassungsgerichtlichen Nach-
 prüfung von Willkür und mangelnder
 Konzeptionsgerechtigkeit der Einge-
 meindungen
 in: DÖV 1969, S. 546 ff
- Schack, Friedrich Rechtsverordnungen im formellen
 Sinn?
 in: DÖV 1958, S. 273 ff.
- ders. Der Rechtscharakter der Einge-
 meindung
 in: DVBl 1964, S. 902 ff.
- Scheuner, Ulrich Das Gesetz als Auftrag der Ver-
 waltung
 in: DÖV 1969, S. 585 ff.
- ders. Zur kommunalen Verwaltungsreform
 in Deutschland
 in: AfK Bd. 8 (1969), S. 209 ff
- Schick, Walter Freiheit und Gebundenheit des
 Gesetzgebers
 in: Evangelisches Staatslexikon,
 Sp. 645/646
 Berlin 1966
- Schmidt-Bleibtreu, Kommentar zum Grundgesetz für
 Bruno die Bundesrepublik Deutschland
Klein, Franz 2. Aufl.
 Berlin 1969

- Schmidt-Salzer,
Joachim Die normstrukturelle und
dogmatische Bedeutung der Er-
messensermächtigungen
in: Verw.Arch. Bd. 60 (1969)
S. 261 ff.
- Schnapp, Friedrich Gemeinden als Grundrechts-
träger
in: Städtetag 1969, S. 534 ff.
- Scholtissek, Herbert Verfassungsprobleme zur Eing-
meindung
in: DVBl 19 68, S. 825 ff.
- Schunck, Egon Verwaltungsgerichtsordnung,
de Clerck, Hans Kommentar,
2. Aufl.
Siegburg 1967
- Schweiger, Karl Rechtsverordnung im formellen
Sinn?
in: DÖV 1955, S. 360 ff.
- ders. Nochmals: Zur Rechtsnatur der
bayerischen Organisationsakte
in: BayVBl 1956, S. 72 ff.
- ders. Der "gebildete Durchschnitts-
mensch" und der unbestimmte
Rechtsbegriff
in: DVBl 1968, S. 481 ff.
- Seeberger, Werner Genehmigungsvorbehalte im
Kommunalrecht
in: Städtetag 1961, S. 535 ff.
- Seibert, Gerhard Anmerkung zum Beschluß des OVG
Münster vom 5.5.1969
in: DVBl 1970, S. 791 ff.
- ders. Selbstverwaltungsgarantie und
kommunale Gebietsreform
Frankfurt 1971

- Stern, Klaus Art. 28 GG
Zweitbearbeitung im Bonner
Kommentar
Hamburg 1950
- ders. Ermessen und unzulässige Er-
messensausübung
Berlin 1964
- ders. Verwaltungsprozessuale Grund-
probleme in der öffentlichrecht-
lichen Arbeit
in: JuS 1965, S. 183 ff.
- ders. Die verfassungsrechtliche
Position der kommunalen Ge-
bietskörperschaften in der
Elektrizitätsversorgung
Berlin 1966
- ders. Verwaltungsreform - Bilanz und
Erfolgsbedingungen
in: DÖV 1968, S. 853 ff.
- Stern, Klaus
Püttner, Günter Grundfragen zur Verwaltungs-
reform im Stadtumland
Berlin 1968
- Stier-Somlo, Fritz Handbuch des kommunalen Ver-
fassungsrechts in Preußen
2. Auf.
Mannheim 1928
- Süsterhenn - Schäfer Kommentar der Verfassung für
Rheinland-Pfalz
Koblenz 1950
- Thieme, Werner Selbstverwaltungsgarantie und
Gemeindegröße
in: DVBl 1966, S. 325 ff.
- Thoma, Richard Die Funktion der Staatsge-
walt
in: Anschütz/Thoma, Handbuch
des deutschen Staatsrechts,
Bd. II, S. 108 ff.
Tübingen 1932

- ders. Ungleichheit und Gleichheit
im Bonner Grundgesetz
in: DVBl 1951, S. 457 ff.
- Tschira, Oskar Die Normenkontrolle nach § 47
der Verwaltungsgerichtsordnung
in: BayBgm 1960, S. 246 ff.
- Tschira, Oskar Grundriß des Verwaltungsprozeß-
rechts
Schmitt-Glaeser, München 1970
Walter
- Ule, Carl Hermann Zur Anwendung unbestimmter Rechts-
begriffe im Verwaltungsrecht
in: Gedächtnisschrift für Walter
Jellinek, S. 309 ff.
München 1955
- ders. Anmerkung zum Urteil des BayVGH
vom 18.2.1955
in: DVBl 1955, S. 257 f.
- ders. Verwaltungsgerichtsbarkeit
(Verwaltungsgesetze des Bundes
und der Länder, Bd. I, 2. Halbb.)
2. Aufl.
Köln 1962
- ders. Zwangseingemeindungen und Ver-
fassungsgerichtsbarkeit
in: Verw.Arch. Bd. 60 (1969),
S. 101 ff.
- ders. Maßnahmen der Verwaltungsreform
und ihre gerichtliche Überprüfung
in: Festschrift für Gebhard
Müller, S. 529 ff.
Tübingen 1970
- Ule, Carl Hermann Verwaltungsverfahren im Rechts-
staat
Becker, Franz Köln 1964

- Ule, Carl Hermann
Laubinger, H.W. Rechtliches Gehör bei Gebietsänderungen und gerichtlicher Rechtsschutz
in: DVBl 1970, S. 760 ff.
- Volkmar, Dieter Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt
Berlin 1962
- Weber, Werner Eigentum und Enteignung
in: Neumann-Nipperdey-Scheuner (Die Grundrechte)
II. Bd., S. 331 ff.
- ders. Kommunalaufsicht als Verfassungsproblem
in: Schriftenreihe der Hochschule Speyer
zit. Speyrer Schriften
Bd. 19 (Aktuelle Probleme der Kommunalaufsicht), S. 17 ff.
- ders. Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart
2. Aufl.
Göttingen 1967
- ders. Probleme der Verwaltungs- und Gebietsreform
Köln 1969
- Wittig, Peter Zum Standort des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im System des Grundgesetzes
in: DÖV 1968, S. 817 ff.
- Wolff, Hans J. Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen
in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 33 ff.
München 1955
- ders. Verwaltungsrecht I
7. Aufl.
München 1968
- ders. Verwaltungsrecht II
3. Aufl.
München 1970
- Zuhorn, Karl
Hoppe, Werner Gemeinde-Verfassung
Bd. I
2. Aufl.
Siegburg 1962

Abkürzungsverzeichnis

aaO	= am angegebenen Ort
Abs.	= Absatz
AfK	= Archiv für Kommunalwissenschaften
Anm.	= Anmerkung
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
AO	= Amtsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 10.3.1953 (GV NW S. 207)
Art.	= Artikel
AS	= Amtliche Sammlung von Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland
BaWüVBl	= Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt
BayBgm	= Der Bayerische Bürgermeister
BayVBl	= Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	= Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BBauG	= Bundesbaugesetz vom 23.6.1960
Bd.	= Band
Beschl.	= Beschluß
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung
DVBl	= Deutsches Verwaltungsblatt
E	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des davor genannten Gerichts
GG	= Grundgesetz
GO	= Gemeindeordnung
GV NW	= Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen

HdbKWP	= Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, herausgegeben von Hans Peters, 3 Bände, I. Bd.: Kommunalverfassung Berlin 1956
HessVGH	= Hessischer Verwaltungsgerichts- hof
JuS	= Juristische Schulung
JZ	= Juristenzeitung
Komm.	= Kommentar
Kottenberg/Steffens/ Henrichs	= Rechtsprechung zum kommunalen Verfassungsrecht des Landes Nordrhein-Westfalen Loseblattsammlung Siegburg 1956 ff.
KWahlG	= Kommunalwahlgesetz
LV	= Landesverfassung
MBI NW	= Ministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
m.w.Nachw.	= mit weiteren Nachweisen
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NW.	= Nordrhein-Westfalen
OVG	= Oberverwaltungsgericht
OVGE	= Amtliche Sammlung der Entschei- dungen der Oberverwaltungsge- richte für das Land Nordrhein- Westfalen sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig- Holstein
PrGS	= Preußische Gesetzessammlung
PrOVG	= Preußisches Oberverwaltungs- gericht
RdNr.	= Randnummer
RdErl.	= Runderlaß
Rspr.	= Rechtsprechung
SGV NW	= Sammlung des bereinigten Gesetz- und Verordnungsblatts für das Land Nordrhein-Westfalen

Urt.	= Urteil
VerfGH	= Verfassungsgerichtshof
Verw.Arch.	= Verwaltungsarchiv
VerwVO	= Verwaltungsverordnung
VG	= Verwaltungsgericht
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung
WRV	= Verfassung des Deutschen Reiches (Weimarer Reichsver- fassung) v. 11. August 1919

Einführung

I. Rechtsschutzfragen als Teilproblem der kommunalen Gebietsreform

In fast allen Bundesländern - insbesondere in Schleswig-Holstein, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz - steht heute die Verwaltungsreform¹⁾ mit dem Ziel einer Verwaltungsvereinfachung und der Bildung einer leistungsgerechten Verwaltungsstruktur neben der Reform des Bildungswesens mit an oberster Stelle der politischen Aufgaben-Ranglisten. Die Reformbemühungen sind überwiegend auf die strukturelle Erneuerung der Verwaltungsgliederung und hier in besonderem Maße auf die Neugliederung der Gemeinde-, Amts-, Kreis- und - soweit vorhanden - der Regierungsbezirksgebiete gerichtet.²⁾ Demzufolge finden andere in diesen Zusammenhang gehörende, anerkanntermaßen notwendige Reformvorhaben, wie beispielsweise die Funktionalreform, die darauf abzielt, Aufgaben und Zuständigkeiten sachgerecht auf die einzelnen Verwaltungsträger zu verteilen,³⁾ oder die

1) zum Begriff der Verwaltungsreform siehe Ule, Festschr. f. Gebhard Müller, 529 ff. (53 off.). Nach Ule gehört zur Verwaltungsreform: die Reform der Verwaltungsorganisation, die Gebietsreform, die Funktionalreform, die Reform des Verwaltungshandelns, die Reform der Personalstruktur und des Öffentlichen Dienstes und die Reform der Gerichtsorganisation. Die Reform der Verwaltungsorganisation ist wiederum zu unterteilen in die Reform des Verwaltungsaufbaus und die Reform der behördeninternen Organisation.
Vgl. ferner: Stern, DÖV 1968, 853 ff., Galette, AfK, Bd. 9 (1969), 329 ff. (329)

2) vgl.: Scheuner, AfK, Bd. 8 (1969), 209 ff. (211/212)

3) so Ule, aaO, 532

Reform des Verwaltungshandelns, die sich darum bemüht, die Verfahrensabläufe innerhalb der Verwaltung zu vereinfachen und zu vereinheitlichen¹⁾, bislang weit geringere Beachtung.

Diese Abhandlung will allein die Gemeinde-Gebietsreform in Nordrhein-Westfalen ins Auge fassen.

Den Anstoß für die heute schon teilweise durchgeführte Gebietsreform²⁾ gab die im letzten Jahrzehnt zunehmende Erkenntnis, daß die bestehenden Gemeinden den wachsenden Planungsaufgaben nicht mehr gewachsen und nicht mehr in der Lage waren, die in einem modernen Sozialstaat gesteigerten Ansprüche der Bürger an die Verwaltung zu erfüllen.

Insbesondere wurde die Leistungsschwäche der kleinen Landgemeinden klar erkannt. Daneben rückten aber auch die Probleme der wachsenden Mittelstädte und die der großstädtischen Ballungsrandzonen in den Vordergrund der Diskussion.

1) so Ule, Festschr. f. Gebhard Müller, 532

2) Im Zuge der kommunalen Neugliederung des Landes Nordrhein-Westfalen sind bereits zahlreiche Neugliederungsmaßnahmen ergangen. Zum Teil sind ganze Kreise neugeordnet worden, wie z.B. die Kreise Unna, Lemgo, Detmold oder Kleve, häufig unter Einbeziehung bisher kreisfreier Städte (z.B. Siegen und Herford). Zum Teil sind größere Räume erfaßt worden, wie z.B. der Raum Bonn. Daneben stehen mehrere kleinere Einzelmaßnahmen.

Siehe hierzu SGV NW unter Nr. 2020.

In einem zweiten Neugliederungsprogramm von noch größerem Ausmaß sollen in den kommenden Jahren die restlichen Landesteile geordnet werden.

Vor Inangriffnahme der - schließlich als unaufschiebbar angesehenen - kommunalen Gebietsreform setzte das Land Nordrhein-Westfalen - ähnlich wie die anderen oben genannten Bundesländer¹⁾ - eine Sachverständigenkommission ein, die zwei²⁾ Gutachten erstattete und zwar:

(a) Das Gutachten A über "Die Neugliederung der Gemeinden in den ländlichen Zonen" vom 22.11.1966 und

(b) Das Gutachten B über "Die Neugliederung der Städte und Gemeinden in den Ballungszonen und die Reform der Kreise" vom 9.4.1968.³⁾

-
- 1) vgl.: Scheuner, AfK, Bd. 8 (1969), 209 ff. (210/211) mit einer Zusammenstellung der verschiedenen Ländergutachten
 - 2) Daneben existiert ein drittes Gutachten vom 9.4.1968 über "Die staatliche und regionale Neugliederung des Landes Nordrhein-Westfalen"
 - 3) Das Gutachten A geht davon aus, daß die Durchführung der gemeindlichen Aufgaben die Verwaltungskraft der Klein- und Kleinstgemeinden, auch wenn sie in Ämtern zusammengefaßt sind, vielfach übersteige, daß vor allem die Einrichtungen der Daseinsvorsorge für einen räumlich zu eng begrenzten Bereich nicht oder nur in unwirtschaftlicher Weise geschaffen werden könnten. Ziel der Reform müsse es sein, größere Verwaltungseinheiten auf der örtlichen Ebene zu schaffen, die mit einer einheitlichen, rationalisierten und fachlich so weit wie möglich spezialisierten Verwaltung die Selbstverwaltungsangelegenheiten, die gemeindlichen Auftragsangelegenheiten und die Pflichtaufgaben nach Weisung erfüllen könnten.
Nach dem Gutachten sollen in den ländlichen Zonen Gemeinden eines Grundtyps A nach Einwohnerzahl und Gebiet in der Lage sein, in eigener Trägerschaft oder durch andere im örtlichen Bereich tätige Institutionen mindestens folgende Grundausstattung bereitzuhalten: Voll ausgebaute Volksschule mit Lehrschwimmbecken und Turnhalle, Wasserversorgung, Kanalisation und Kläranlage, Müllabfuhr, Bücherei, Sportplatz, Freibad, Kindergarten, Kinderspielplätze, Jugendheim, Gemeindepflegestation, Altenheim,

Während die grundsätzliche Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer kommunalen Neugliederung als vordringliche Aufgabe der Verwaltungsreform - auch von

Feuerwehr, Friedhof und Leichenhalle, Verwaltungsgebäude.

Die Gemeinde vom Typ A soll in der Regel mindestens 8 000 Einwohner haben. Bei ungünstigen räumlichen und verkehrsmäßigen Bedingungen kann die Einwohnerzahl geringer sein, soll jedoch nicht unter 5 000 liegen. Die Fläche soll so bemessen sein, daß alle Einwohner die kommunalen Einrichtungen von der Wohnung aus unter Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel in höchstens einer halben Stunde erreichen können.

Daneben sollen Gemeinden des Grundtyps B angestrebt werden, die nicht nur für ihr Gebiet die Aufgaben des Typs A wahrnehmen, sondern darüber hinaus in der Lage sein sollen, auch weitere Einrichtungen höherer Art für ihr Gebiet und einen aus mehreren Verwaltungseinheiten des Typs A bestehenden überörtlichen Versorgungsbereich bereitzustellen. Der Bereich, für den die Gemeinde des Typs B zentrale Aufgaben erfüllt, soll mindestens 30 000 Einwohner umfassen.

Im Gutachten B steht naturgemäß, was die Ballungszonen außerhalb der Kernstädte angeht, das Problem der Eingemeindung im Vordergrund. Für die Sachverständigen ist die Eingemeindung zwar kein Allheilmittel für die Lösung städtischer Verflechtungsprobleme, doch sollen Gemeinden zusammengeschlossen werden, (s. S. 22 ff. d. Gutachtens)

- wenn die bauliche und sonstige Verflechtung so eng geworden ist, daß mehrere Städte oder die Kernstadt und ihre Randgemeinden einen einheitlichen Siedlungs- und Lebensraum bilden, in dem Planung, Finanzierung und Durchführung nur einheitlich wahrgenommen werden können,
- wenn der zur Sanierung und Neugliederung der Kernstadt erforderliche Raum für die Ausweisung neuer Baugebiete nur in Nachbargemeinden vorhanden ist und ein enger räumlicher Zusammenhang die Planung, Finanzierung und Durchführung durch eine Vertretung und eine Verwaltung erforderlich macht,
- wenn die Nachbargemeinde in den Lebensbeziehungen ihrer Bewohner so stark auf die Kernstadt ausgerichtet ist, daß die Selbstverwaltungsaufgaben überwiegend nur gemeinsam erfüllt werden können.

kommunaler Seite - seit langem nicht mehr in Frage gestellt wird¹⁾, kommt es sehr häufig zum Streit, wenn gemeindliche Gebietsänderungen - insbesondere Eingemeindungen - im konkreten Einzelfall durchgeführt werden sollen bzw. schon durchgeführt worden sind. Denn nicht wenige Gemeinden - vornehmlich die mittelgroßen - halten sich selbst noch für durchaus lebensfähig und geben, wie O s s e n b ü h l ²⁾ treffend formuliert, aus Furcht, als vernachlässigter Appendix einer Großgemeinde fortleben zu müssen, ihre Existenz nicht kampflos preis. Die "Opfer" der Neugliederung berufen sich zumeist darauf, ihr Selbstverwaltungsrecht sei verletzt, während die staatlichen Stellen die Neugliederungsmaßnahmen als rechtlich vollkommen unbedenklich hinstellen.

So kann es nicht verwundern, daß sich schon im Anfangsstadium der Gebietsreform die Gerichte mit der Frage des Rechtsschutzes gegen Gebietsänderungsakte und andere staatliche Maßnahmen im gesamten Gebietsänderungsverfahren haben beschäftigen müssen.

In den folgenden Darlegungen geht es darum, die komplexe Problematik des Rechtsschutzes im Gebietsänderungsverfahren, über die es bisher - soweit ersichtlich - noch keine umfassende Darstellung gibt, aufzurollen, um den von Gebietsänderungen betroffenen Gemeinden - und nur von diesen, nicht etwa von den Gemeindebürgern soll in diesem Zusammenhang die Rede sein - klar vor Augen zu führen, gegen welche staatlichen Akte mit Aussicht auf Erfolg vorgegangen werden kann bzw. wann es aussichtslos erscheint, die Gerichte zu bemühen.

1) vgl. u.a.: Thieme, DVBl 1966, 325 ff., Weber, Probleme der Verwaltungs- und Gebietsreform, Badura, DÖV 1968, 446 ff. (454), Stern/Püttner, Grundfragen zur Verwaltungsreform im Stadtumland, 1 ff.

2) DÖV 1969, 548 ff. (548)

II. Arten und Verfahren der Gebietsänderung

1. Die Arten der Gebietsänderung

Nach § 14 Abs. 1 der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung (GO)¹⁾ können Gemeindegrenzen geändert, Gemeinden aufgelöst und neugebildet werden.²⁾

In der Lehre³⁾ werden zumeist in der Grenzänderung, der Auflösung und der Neubildung die drei normierten Oberarten der Gebietsänderung gesehen.

Von drei untereinander wesensverschiedenen Änderungsarten kann man jedoch insofern nicht sprechen, als denknotwendig jede Gebietsänderung zwangsläufig mit einer Grenzänderung verbunden ist⁴⁾ und auch die Auflösung einer Gemeinde - isoliert betrachtet - noch keine Gebietsänderung darstellt, da jede Gemeindeauflösung stets nur zum Zweck der Neubildung einer oder mehrerer Gemeinden vorgenommen wird, so daß erst Auflösung und Neubildung die Gebietsänderung ausmachen.

So wird man in § 14 Abs. 1 GO - soweit sein Inhalt oben genannt ist - eine Bestimmung sehen müssen, die den zuständigen staatlichen Stellen die Mittel oder Formen zur Durchführung einer gemeindlichen Gebietsänderung gibt.⁵⁾

-
- 1) GO ohne Zusatz bedeutet stets: Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen
 - 2) so auch die nieders. GO (§ 17 Abs. 1), die saarl.GO (§ 13 Abs. 1), die hess. GO (§ 16 Abs. 1), das Selbstverwaltungsgesetz f. Rheinland-Pfalz (§ 10 Abs. 1) und die schleswig-holst. GO (§ 14 Abs. 1)
 - 3) vgl.: Kottenberg/Rehn, Komm. z. GO, Anm. II zu § 14, Zuhorn/Hoppe, Gemeinde-Verfassungsrecht, 126, Berkenhoff, Kommunalverfassungsrecht, 194
 - 4) vgl.: Henn/Köth, Komm. z. saarl. GO, Anm. 1 z. § 13
 - 5) ähnlich: Odenbreit/Hensel, Komm. z. GO, 264

Die unterschiedlichen Arten der Gebietsänderung lassen sich - auf die konkreten Änderungsfälle bezogen - wie folgt einteilen:

a) Die Eingemeindung¹⁾

Hier wird eine bisher selbständige Gemeinde unter Verlust ihrer rechtlichen Selbständigkeit in eine andere Nachbargemeinde eingegliedert. Der Eingemeindung insofern verwandt, als die Gebietsänderung selbständige Gemeinden als Ganzes betrifft, ist:

b) der Gemeindezusammenschluß.

Hier handelt es sich darum, daß mehrere selbständige Gemeinden zu einer neuen Gemeinde zusammengeschlossen werden. Häufig erhält das neue Gemeinwesen die Namen der zwei vereinigten Gemeinden als Doppelnamen.

c) Die Umgemeindung

Es werden Teile einer oder mehrerer selbständiger Gemeinden in eine oder mehrere Gemeinden eingegliedert bzw. hiermit verbunden. Charakteristisch für die Umgemeindung ist, daß die verbleibende Restgemeinde, aus der Teile ausgegliedert worden sind, ihre Selbständigkeit nicht einbüßt, sondern vielfach im Rahmen einer umfassenden Neugliederungsmaßnahme ausgeliederte Gebietsteile einer dritten Gemeinde erhält.

d) Die Gemeindeneubildung

Genau genommen macht jede Veränderung im Gebietsbestand einer oder mehrerer Gemeinden eine Neubildung erforderlich. Doch während in den Fällen a) bis c)

1) Nicht selten findet man den Begriff "Eingemeindung" auf sämtliche Arten gemeindlicher Gebietsänderung angewandt. - So in der älteren Literatur Stier-Somlo, Handb. d. kommunalen Verfassungsrechts in Preußen, 181/182 Fußn. 44).

So auch in der neuen Literatur u.a. bei Schack, DVBl 1964, 902 ff. oder Görg, DVBl 1966, 329 ff.

zumindest eine bereits bestehende Gemeinde an der Gebietsänderung beteiligt ist, betrifft d) den Fall, daß aus ausgegliederten Gemeindeteilen durch Zusammenschluß ein neues Rechtssubjekt "Gemeinde" erst geschaffen wird.

2. Überblick über das Verfahren bei der Gemeinde-Gebietsänderung

Das Verfahren bei Gemeinde-Gebietsänderungen ist in den §§ 15 und 16 GO geregelt.¹⁾ Zu beiden Bestimmungen sind ergänzende Verwaltungsverordnungen ergangen.²⁾

Die Initiative zur Gebietsänderung kann entweder von den Kommunen selbst oder von staatlichen Stellen ausgehen. Haben die Gemeinden selbst die Initiative ergriffen, so sind sie nach § 16 Abs. 1 GO verpflichtet, vor Aufnahme von Verhandlungen über die Änderung ihres Gebietes die Aufsichtsbehörde³⁾ unverzüglich zu unterrichten. Diese Vorschrift will insbesondere sicherstellen, daß bei geplanten Gebietsänderungen örtliche und überörtliche Belange rechtzeitig auf-

-
- 1) Die Bestimmungen haben ihre jetzige Fassung durch das Gesetz zur Änderung der GO und des KWahlG vom 18.7.1967 (GV NW (1967) S. 130) erhalten, durch das auch § 14 geändert worden ist. Die früher in § 14 Abs. 2 bis 5 GO enthaltenen Verfahrensvorschriften sind - teilweise inhaltlich geändert - nach § 16 GO übernommen worden.
 - 2) Siehe den RdErl. d. Innenministers vom 12.12.1969 im MBl NW (1969) S. 2140 ff.
 - 3) Aufsichtsbehörde ist - ebenso wie im Fall von Grenzstreitigkeiten nach § 12 Abs. 1 S. 2 GO - stets die für alle Beteiligten gemeinsam zuständige Aufsichtsbehörde, siehe die zweite DVO der GO zu § 106 Abs. 1 GO vom 29.11.1952 (GV NW (1952) S. 409)

einander abgestimmt werden können.¹⁾

Allerdings wird nicht jede unverbindliche Fühlungnahme zwischen den Gemeinden, die der Sondierung der Möglichkeiten für eine Gebietsänderung dient, so- gleich schon die Unterrichtungspflicht auslösen. Sol- che unverbindlichen Gespräche zwischen Bürgermeister oder Gemeindedirektoren sind allgemein üblich. Die Unterrichtungspflicht entsteht wohl erst dann, wenn eine Gemeinde in ernsthafte Verhandlungen mit anderen Gemeinden eintreten will.²⁾ Insoweit wird man eine auf die Gebietsänderungsverhandlung gerichtete Willensäußerung des zuständigen Gemeindeorgans - das ist gemäß § 28 Abs. 1 e) GO der Rat - für die Ent- stehung der Pflicht verlangen müssen. Unbeschadet dieser besonders normierten Pflicht zur Unterrich- tung hat die Aufsichtsbehörde gemäß § 107 GO jederzeit das Recht, von sich aus über den Stand der Gebiets- änderungsverhandlungen Auskunft einzuholen, und zwar auch dann, wenn die Unterrichtungspflicht nach § 16 Abs. 1 GO noch nicht entstanden ist.

Vor jeder Gebietsänderung ist nach § 16 Abs. 2 GO der Wille der betroffenen Bevölkerung in der Weise festzustellen, daß den Räten der beteiligten Gemeinden Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird. Außerdem sind nach Abs. 2 S. 2 auch die Gemeindeverbände - d.h. Ämter, Kreise, Landschaftsverbände und Zweckver- bände i.S.d. Gesetzes über kommunale Gemeinschafts- arbeit - zu hören, deren Grenzen durch die Gebiets- änderung berührt werden.

1) vgl.: VerwVO zu § 16 GO, Ziff. 1 (Fundstelle: s. Fußn. 2) auf S. 8)

2) vgl.: Kottenberg/Rehn, Komm. z. GO NW, Anm. II zu § 16, Körner, Komm. z. GO NW, Anm. 1 zu § 16

Der Ausspruch der Gebietsänderung erfolgt gemäß § 16 Abs. 3 S. 1 GO grundsätzlich durch Gesetz. Nur ausnahmsweise kann nach § 16 Abs. 3 S. 2 GO "in Fällen von geringer Bedeutung" die Änderung des Gemeindegebiets durch Entscheid des Innenministers vollzogen werden.

Eine Gebietsänderung durch vertragliche Einigung zwischen den Gemeinden kennt die Gemeindeordnung nicht.

Ob "ein Fall von geringer Bedeutung" vorliegt, entscheidet nach § 16 Abs. 3 S. 2 GO im Streitfall die Landesregierung.

Im Rahmen des Gebietsänderungsverfahrens treffen gemäß § 15 Abs. 1 GO die Gemeinden selbst, soweit erforderlich, Vereinbarungen über die aus Anlaß einer Gebietsänderung zu regelnden Einzelheiten. Das Gesetz spricht - fälschlicherweise - von Gebietsänderungsverträgen, obwohl auch nach dem eindeutigen Willen des Gesetzes die eigentliche Gebietsänderung nicht Gegenstand einer vertraglichen Einigung sein soll bzw. nicht sein kann.

Zum Abschluß solcher Verträge sind - so ausdrücklich § 15 Abs. 1 S. 1 GO - nur diejenigen Gemeinden (und Gemeindeverbände) berechtigt, die an einer Gebietsänderung "beteiligt", d.h. von dieser unmittelbar betroffen sind. Betroffen wiederum sind die Gebietskörperschaften, deren Gebiet verändert wird.¹⁾ Dabei muß unter Veränderung auch die gänzliche Be-
seitigung einer Gemeinde verstanden werden.

1) vgl.: Kottenberg/Rehn, Komm. z. GO NW, Anm. II zu § 15

Über den Inhalt der Verträge gibt nach der Neufassung der Gemeindeordnung vom 18.7.1967¹⁾ das Gesetz selbst Auskunft, wenn es in § 15 Abs. 1 S. 2 GO heißt: "In diese Verträge sind insbesondere die für die Auseinandersetzung, die Rechtsnachfolge und die Überleitung des Ortsrechts notwendigen Bestimmungen aufzunehmen."

Aus dem Wort "insbesondere" ergibt sich, daß keine abschließende Regelung besteht, die Gemeinden also auch weitere Sachbereiche - wie etwa die zukünftige Entwicklung der eingegliederten oder zusammengesetzten Gemeindegebiete - in die Gebietsänderungsverträge aufnehmen können. Andererseits verlangt § 15 Abs. 1 S. 2 GO eine Beschränkung auf "notwendige" Bestimmungen, so daß beispielsweise die überflüssige Regelung der Rechtsnachfolge bei völliger Eingliederung einer Gemeinde in eine andere, bei der ohne weiteres die aufnehmende Gemeinde Rechtsnachfolgerin wird, vermieden werden soll.²⁾

Gebietsänderungsverträge unterliegen nach § 15 Abs. 2 S. 1 GO der Genehmigung der Aufsichtsbehörde.

Können sich die Beteiligten nicht einigen oder kommt der Gebietsänderungsvertrag deshalb nicht zustande, weil er die aufsichtsbehördliche Genehmigung nicht erhält, so bestimmt nach § 15 Abs. 2 S. 2 GO die Aufsichtsbehörde die aus Anlaß der Gebietsänderung zu regelnden Einzelheiten.

1) Siehe zur alten Fassung des § 15 GO: GV NW 1952 S. 284

2) vgl.: Körner, Komm. z. GO NW, Anm. 3 zu § 15

Und schließlich sind die Gebietsänderungsverträge oder die Bestimmungen der Aufsichtsbehörde über die Gebietsänderungseinzelheiten nach § 16 Abs. 4 GO in dem Gebietsänderungsgesetz bzw. in der Entscheidung des Innenministers zu bestätigen.¹⁾

Dieser Überblick zeigt, daß sich das gesamte Verfahren bei der Gemeinde-Gebietsänderung in zwei Verfahrensabschnitte einteilen läßt, und zwar

(a) in einen Abschnitt, der den Ausspruch der Gebietsänderung betrifft. Als staatliche Maßnahmen gehören hierzu:

(aa) der Ausspruch der Gebietsänderung bzw. der Gebietsänderungsakt (durch Gesetz oder Entscheid des Innenministers) und vor Ausspruch der Gebietsänderung

(bb) die Anhörung sowie gegebenenfalls

(cc) die Entscheidung darüber, ob ein Fall von geringer Bedeutung vorliegt,

und

(b) in einen anderen Abschnitt, der die rechtlichen Folgen oder Auswirkungen der Gebietsänderung betrifft. Hier werden Staatsorgane tätig:

(aa) bei der Genehmigung (bzw. Nichtgenehmigung) des Gebietsänderungsvertrages,

(bb) bei der Bestimmung über die Einzelheiten, falls ein Gebietsänderungsvertrag nicht zustande kommt und

(cc) bei der Bestätigung der Einzelheiten-Regelung.

Die nun folgende Untersuchung der Rechtsschutzfragen hat an diesen verschiedenen Modalitäten und Prozeduren anzuknüpfen.

1) Eine derartige Bestätigung ist nur in der Gemeindeordnung von Nordrhein-Westfalen zu finden.

Teil 1: Rechtsschutz gegen Gebietsänderungsakte
und andere mit dem Ausspruch der Gebietsänderung
in Zusammenhang stehende staatliche Maßnahmen

1. Kap. Rechtsschutz gegen Gebietsänderungsakte

Vor Untersuchung der prozessualen Möglichkeiten, Gebietsänderungsakte anzugreifen, ist es - insbesondere zur Beantwortung der Frage nach Gegenstand und Umfang der richterlichen Prüfung - zunächst unerlässlich, sich Klarheit darüber zu verschaffen, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Gebietsänderung rechtmäßig ist.

A. Die Rechtmäßigkeit der Gebietsänderung

I. Die prinzipielle Zulässigkeit des staatlichen Eingriffs in den kommunalen Gebietsbestand

Es ist heute unbestritten, daß es dem Staat grundsätzlich erlaubt ist, in Ausübung seiner Organisationsgewalt¹⁾ in den Gebietsbestand der Kommunen einzugreifen, weil weder Grundgesetz noch Landesver-

-
- 1) Staatliche Organisationsmaßnahmen im weitesten Sinne können eingeteilt werden in personelle, sächliche und institutionelle Organisationsmaßnahmen.
- (a) Die personellen regeln das Verhältnis zwischen dem Staat und den Organwaltern.
 - (b) Durch sächliche Organisationsmaßnahmen werden die Verwaltungsmittel verteilt.
 - (c) Die institutionellen Organisationsmaßnahmen legen das Institutionelle Gefüge der Verwaltungsorganisation fest.
- Zu den letztgenannten Maßnahmen - und zwar zu den formell institutionellen - sind auch die Gebietsänderungsakte zu zählen.

fassung den Bestand der einzelnen Gemeinde sichern.¹⁾ Wenn Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG²⁾ den Gemeinden das Recht auf Selbstverwaltung³⁾ garantiert und hierbei den Bestand von Gemeinden als vorhanden voraussetzt, so ist durch diese Vorschrift lediglich gewährleistet, daß die Institution "Gemeinde" als herausragende Verwirklichungsform der Selbstverwaltung in jedem Fall erhalten bleiben muß, also durch einfaches Bundes- oder Landesgesetz nicht beseitigt werden kann. Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG enthält demnach eine Einrichtungsgarantie, doch keine Existenzsicherung der Gemeinden für den Einzelfall.

Desgleichen will auch Art. 78 der Verfassung von Nordrhein-Westfalen allein die Erhaltung der Selbstverwaltung und ihrer Träger als Rechtseinrichtung gewährleisten, nicht aber den unveränderlichen Fortbestand der einzelnen Selbstverwaltungskörperschaften. Für eine gegenteilige Auffassung findet sich in der Verfassung keinerlei Anhaltspunkt.⁴⁾

-
- 1) vgl. u.a.: v. Mangoldt-Klein, Komm. z. GG, 706; Stern, Bonner Kommentar, RdNr. 145 zu Art. 28 m.w. Nachw.; Becker, HdbKWP, Bd. I, 144; Köttgen, HdbKWP, Bd. I, 229; Wolff, Verwaltungsrecht II, § 86, VIII, b; Pagenkopf, Einführung in die Kommunalwissenschaft, 76; Geller-Kleinrahm-Fleck, Komm. z. Verfassung von Nordrhein-Westf., Anm. 2 zu Art. 78
 - 2) ebenso wie § 127 WRV: "Gemeinden und Gemeindeverbände haben das Recht der Selbstverwaltung innerhalb der Schranken des Gesetzes."
 - 3) Wenn auch das Wort "Selbstverwaltung" nur in Art. 28 Abs. 2 S. 2 im Zusammenhang mit den Gemeindeverbänden gebraucht wird, so gilt die Gewährleistung dennoch ebenso für die Gemeinden. Satz 1 gibt eine Umschreibung des Mindestgehalts des Selbstverwaltungsrechts; vgl.: Maunz-Dürig-Herzog, Komm. z. GG, RdNr. 27 zu Art. 28
 - 4) so der VerfGH NW in ständ. Rspr.; vgl.: Urt. v. 15.3.1969 m.w. Nachw., DVBl. 1969, 809 f. (809)

Nachdem somit feststeht, daß Gemeinde-Gebietsänderungen prinzipiell zulässig sind, ist nunmehr der Frage nachzugehen, ob die Gebietsänderungsbefugnis unbegrenzt ausgeübt werden darf oder ob die zuständigen staatlichen Stellen für den Erlass von Gebietsänderungsakten bestimmten Beschränkungen unterliegen, deren Nichtbeachtung die Rechtswidrigkeit der staatlichen Maßnahmen notwendig zur Folge hat.

II. Voraussetzungen und Schranken für den Erlass von Gebietsänderungsmaßnahmen

1. Gesetzliche Schranken

a) "Gründe des öffentlichen Wohls"

aa) Versuch einer abstrakten Bestimmung des Begriffs

§ 14 Abs. 1 GO bestimmt, daß aus "Gründen des öffentlichen Wohls" Gemeindegrenzen geändert, Gemeinden aufgelöst oder neue Gemeinden gebildet werden können.¹⁾ Die Frage, wann "Gründe des öffentlichen Wohls" eine Gebietsänderung gestatten, setzt zunächst eine Bestimmung des Begriffs "öffentliches Wohl" oder "allgemeines Wohl"²⁾ voraus.

1) Auch § 14 Abs. 1 S. 1 GO ist in seinem Wortlaut durch Gesetz vom 18.7.1967 (GV NW (1967) S. 130) geändert worden. Nach der früheren Fassung war eine Gebietsänderung an das Vorliegen von "dringenden Gründen des übergemeindlichen öffentlichen Interesses" geknüpft. Die geltende Fassung des § 14 Abs. 1 S. 1 GO findet sich in gleichem Wortlaut auch in den Gemeindeordnungen der meisten anderen Bundesländer.

2) Die Begriffe "öffentliches Wohl" und "allgemeines Wohl" (oder Wohl der Allgemeinheit) können als inhaltsgleich bezeichnet werden (s. Wolff, VR I, § 29 IV d).

Die sich auf den ersten Blick anbietende Definition daß "öffentliches Wohl" das Wohl der Gesamtheit der Bürger ist, bringt keine Klarheit, da sich -abgesehen von der Frage, was der Gesamtheit zum Wohl gereicht - gar nicht festlegen läßt, wer zur Gesamtheit der Bürger zu zählen ist. Ist es das gesamte Staatsvolk? Sind es die Einwohner eines Landes, eines Kreises, einer Gemeinde?

Auch die von S ü s t e r h e n n / S c h ä f e r ¹⁾ zu Art. 1 Abs. 2 der rheinland-pfälzischen Verfassung gegebene Begriffsbestimmung, wonach das Gemeinwohl als das Wohl des Einzelmenschen, der innerstaatlichen Gemeinschaften und des Staates selbst aufzufassen ist, hilft nicht weiter. Denn diese Umschreibung stellt lediglich klar, daß das Gemeinwohl auf drei Ebenen, der des Einzelnen, der im Staat existierenden Körperschaften und der des Staates verwirklicht werden muß. Bezugspunkte zur Standortbestimmung des Gemeinwohls sind jedoch nicht ersichtlich.

Ebenso unergiebig ist eine Begriffserklärung von W e b e r ²⁾, für den die in Betracht zu ziehende staatliche Maßnahme vom Gemeinwohl gedeckt ist, wenn sie "im Dienst einer Aufgabe steht, die außerhalb der vollzogenen Änderungen der Rechtsstellung des Betroffenen und des Begünstigten liegt und über diese hinaus durch einen Sachzweck des öffentlichen Wohls legitimiert ist". Hier wird nur eine Definitionsschwierigkeit durch eine andere ersetzt, da sich auch der Begriff "Sachzweck des öffentlichen Wohls" einer abstrakten Bestimmung entzieht.

1) Süsterhenn/Schäfer, Komm. z. Verfassung von Rheinland-Pfalz, Anm. 3b zu Art. 1

2) (Werner) Weber, Eigentum und Enteignung, in Neumann-Nipperdey-Scheuner, II, 330 ff. (383)

So steht am Anfang des Versuchs, das "öffentliche Wohl" zu definieren, die auch in Rechtsprechung und Lehre vorherrschende Erkenntnis¹⁾ daß sich - zumindest bei abstrakter Betrachtungsweise - materiell-positive Kriterien schwerlich finden lassen.

Nach einer von W o l f f²⁾ stammenden Umschreibung, wonach "öffentliches Wohl" oder "Wohl der Allgemeinheit" das aus vielen besonderen privaten und öffentlichen Einzel- und Teilinteressen abgeleitete möglicherweise aber auch im Widerstreit zu ihnen stehende wahre Gemeininteresse ist, läßt sich zwar auch keine positive Aussage geben, ermöglicht aber eine allgemeine Feststellung negativer Art darüber, was zum "öffentlichen Wohl" nicht gehört.

So gehört zum "öffentlichen Wohl" nicht, was ausschließlich dem Einzelnen bzw. mehreren Einzelnen zum Wohle gereicht. Folglich wird die Förderung bestimmter sozialer oder wirtschaftlicher Gruppen auf Kosten anderer auf keinen Fall durch das Erfordernis des Gemeinwohls gedeckt.

Ferner ist nicht jedes "öffentliche Interesse" - insbesondere nicht jedes fiskalische Interesse der öffentlichen Hand - identisch mit dem "öffentlichen Wohl". Zu Recht wird im Schrifttum von einigen Autoren³⁾ auf den begrifflichen Unterschied hingewiesen, daß nämlich "öffentliches Interesse" in einem kon-

1) vgl. u.a.: VerfGH Rheinl.-Pfalz, Urt. v.17.4.1969, in DVBl 1969, 799 ff. (801), Ryffel, Öffentliche Interessen und Gemeinwohl, Reflexionen über Inhalt u. Funktion, Bd. 39 d. Speyrer Schriften, 26, Rupp, Wohl der Allgemeinheit u. öffentliche Interessen, Bedeutung des Begriffs im Verwaltungsrecht, Bd. 39 d. Speyrer Schriften, 124

2) Verwaltungsrecht I, § 29 IV d

3) so Gieseke-Wiedemann, Komm. z. WasserhaushaltsG, RdNr 7 zu § 6, Kiminich, Bonner Kommentar, RdNr 123 zu Art. 14 GG

kreten, materiellen, zumeist auch wirtschaftlichen Sinne zu verstehen ist, während der weitere Begriff "öffentliches Wohl" daneben auch die eventuell vorhandenen immateriellen Gesichtspunkte umfaßt. So kann beispielsweise die Anlegung eines Erholungsparks zwar dem öffentlichen Verkehrsinteresse entgegenstehen oder dem Interesse an wirtschaftlich-zweckmäßiger Verwendung öffentlicher Gelder zuwiderlaufen, aus "Gründen des öffentlichen Wohls" aber dennoch geboten sein. Diese Ansicht vertritt auch der B a d i s c h e S t G H in einem Urteil vom 3.7.1950¹⁾, indem er u.a. ausführt: "Das Allgemeinwohl ist nicht jedes öffentliche Interesse, das nach den Nützlichkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen staatlicher Stellen zur Wahrnehmung staatlicher und sonstiger öffentlicher Belange bestimmt wird, es hat nicht allein die öffentliche Wohlfahrt und die Macht des Staates zum Inhalt, sondern auch die Wahrung der Gerechtigkeit und des inneren Friedens."

Die Begriffserklärung von W o l f f²⁾ zeigt aber noch mehr. Sie macht deutlich, daß sich das "öffentliche Wohl" nur ermitteln läßt, wenn sämtliche in Frage kommenden, häufig kollidierenden Einzelinteressen gegeneinander abgewogen werden, wobei dies Abwägen darin bestehen muß, zunächst diejenigen Interessen "auszuscheiden" bzw. als nicht maßgeblich einzustufen, die nicht geeignet sind, dem "öffentlichen Wohl" zu dienen und weiter einzelne dem "öffentlichen Wohl" durchaus dienende Interessen nach weitestgehend objektiven Kriterien und Wertmaßstäben als gewichtiger zu bewerten sowie schließlich zwischen verschiedenen

1) Verw. Rspr. 1950, 416

2) Siehe S. - 17 - Fußn. 2)

gleichgewichtig bewerteten Gemeinwohlinteressen eine letztentscheidende Auslese zu treffen. Folglich läßt sich der Begriff "öffentliches Wohl" am ehesten nach einer vom V G S t u t t g a r t im Urteil vom 28.5.1969¹⁾ gegebenen Umschreibung als ein Wertbegriff im Sinne eines "rechtfertigenden Richtmaßes" verstehen und er kann nur als Maßstab für die Verhältnismäßigkeit der abzuwägenden Interessen verwandt werden. Dieser Abwägungsvorgang läßt sich nur nach vollständiger, fehlerfreier Ermittlung aller gemeinwohldienlichen Interessen vornehmen.

bb) Begriffsausfüllung im Blick auf die Gebietsänderung

Die im Rahmen der genannten Abwägung erforderlichen Wertungen können natürlich nicht losgelöst von einem bestimmten Rechtsgebiet und darüber hinaus nicht losgelöst von einem bestimmten Regulationsgegenstand vorgenommen werden. Außerdem müssen sich die wertenden Erwägungen, sollen sie nicht sachfremd sein und willkürlich erfolgen, an gewissen wichtigen Richtpunkten orientieren.

Hierzu gehört zunächst der bereits entwickelte Grundsatz, daß das alleinige Wohl des Einzelnen oder Einzelner dem "öffentlichen Wohl" nicht entsprechen kann. Insofern darf das "öffentliche Wohl"-um nunmehr wieder auf die Rechtsmaterie der kommunalen Gebietsänderung zurückzukommen - nicht nur nach den Interessen der eine Gebietsänderung erstrebenden Gemeinde beurteilt werden.²⁾ Vielmehr müssen die Interessen aller von der Änderung betroffenen Gebietskörperschaften Berücksichtigung finden. Allein maßge-

1) DVBl 1969, 813 ff. (814)

2) vgl.: Muntzke/Schlepp, Komm. z. GO He, Anm. II zu § 16

bend sind bei Ein- und Umgemeindungen weder nur die Interessen der abgebenden noch nur die der aufnehmenden Gemeinden. Ganz generell wird man sagen können, daß ausschließlich lokale Interessen vom "öffentlichen Wohl" nicht umfaßt werden.

Ferner können, wie ebenfalls im Grundsatz schon ausgeführt, rein fiskalische oder wirtschaftliche Interessen der Gemeinden oder der Einwohner keine "Gründe des öffentlichen Wohls" sein.

Nun sind diese Formeln sehr allgemein und deswegen wenig aussagekräftig. Etwas konkretere Leitlinien oder Richtpunkte lassen sich unmittelbar der Gemeindeordnung - und zwar dem § 5 GO - entnehmen. Gemäß § 5 GO soll das Gebiet jeder Gemeinde so bemessen sein, daß die örtliche Verbundenheit der Einwohner gewahrt und die Leistungsfähigkeit der Gemeinde zur Erfüllung ihrer Aufgaben gesichert ist.¹⁾ Diese Formulierung gibt, wie Seibert²⁾ treffend zum Ausdruck bringt, beispielhaft die Spannungslage wieder, die das gesamte Recht kommunaler Gebietsänderungen kennzeichnet.

Mit der Forderung nach örtlicher Verbundenheit der Einwohner - d.h. dem Zusammengehörigkeitsgefühl der zu einer Gemeinde gehörenden Bürger - sprechen sich die nordrhein-westfälische Gemeindeordnung wie die Gemeindeordnungen anderer Länder deutlich gegen die Bildung von übergroßen und unüberschaubaren Gemeinden aus. Ist z.B. die Entfernung zwischen einzelnen Ortsteilen derart groß, daß ein Gemeinschaftsleben nicht mehr möglich ist, so entspricht das Gemeindege-

1) Siehe auch: § 7 hess. GO; § 16 Abs. 1 nieders. GO; § 12 Abs. 3 saarl. GO; § 5 GO Schleswig-Holstein

2) Selbstverwaltungsgarantie und kommunale Gebietsreform, 12

biet nicht den gesetzlichen Anforderungen.
Auf der anderen Seite soll das Gebiet jeder Gemeinde nicht so klein sein, daß die Finanz- und Verwaltungskraft zur Erfüllung der örtlichen Aufgaben unzureichend ist.

Dieser letztgenannte Gesichtspunkt steht seit einigen Jahren ganz eindeutig im Vordergrund aller Neuordnungsmaßnahmen des Gemeindegebiets. Kennzeichnend hierfür sind u.a. die Aussagen zweier viel zitierter Urteile der fünfziger Jahre. In einer Entscheidung des LVG Münster vom 29.4.1955¹⁾ heißt es: "Die erstrebte Grenzänderung muß also für die Allgemeinheit gegenüber dem bisherigen Zustand in organisatorischer, verwaltungstechnischer, wirtschaftlicher (finanzieller) oder sonstiger Hinsicht beachtliche Vorteile mit sich bringen." Und der Bay VGH betont in einem Urteil vom 23.7.1954²⁾, daß "Gründe des öffentlichen Wohls", die die Grenzänderung rechtfertigen, dann vorliegen, wenn durch die Gebietsänderung die Erfüllung der kommunalen Aufgaben verbessert, d.h. erleichtert, vereinfacht, verbilligt, im Wirkungsgrad gesteigert, in die richtige Hand gelegt wird.³⁾

Hiernach mag es scheinen, als müsse dem "Leistungsge-sichtspunkt" der Vorrang vor dem der "örtlichen Ver-bundenheit" eingeräumt werden. Es ist jedoch im Gegen-teil Seibert⁴⁾ zuzustimmen, daß die örtliche Ver-bundenheit der Einwohner einen prinzipiellen Vorrang vor der Leistungsfähigkeit hat. Denn - so Seibert⁵⁾

-
- 1) in Kottenberg/Steffens/Henrichs, Rspr. Entsch., Nr. 1 zu § 5 AO
 - 2) Verw. Rspr. Bd. 7 Nr. 125, 597
 - 3) vgl. auch: Urt. v. 9.1.1962, BayVBl 1962, 118; Urt. v. 21.7.1966, BayVBl 1967, 29
 - 4) Selbstverwaltungsgarantie und kommunale Gebietsreform, 63
 - 5) aaO, 63

die Verfassung garantiert den Gemeinden das Recht der Selbstverwaltung nicht etwa deshalb, weil dies unter dem Gesichtspunkt optimaler Leistungsfähigkeit der örtlichen Verwaltung die beste Lösung wäre, sondern diese Garantie sei die Konsequenz des Leitbilds unserer Verfassung, die einen freiheitlich-demokratischen Staat und als Teil desselben auch in den Gemeinden Eigenständigkeit und Selbstverwaltung ermöglichen wolle. Zwar könne der Staat örtliche Eigenständigkeit und Selbstbestimmung nur unter dem Vorbehalt ausreichender örtlicher Leistungsfähigkeit einräumen, weil die Wahrnehmung der örtlich anfallenden öffentlichen Aufgaben gesichert sein müsse, doch dürften andererseits - ausreichende örtliche Leistungsfähigkeit vorausgesetzt - staatliche Maßnahmen zur Verbesserung der örtlichen Leistungsfähigkeit nie zu einer Beseitigung oder auch nur Gefährdung der örtlichen Eigenständigkeit führen. "Örtliche Eigenständigkeit" in diesem Sinne setze eine "örtliche Gemeinschaft" - wie Art. 28 Abs. 2 GG formuliert - oder auch die "örtliche Verbundenheit der Einwohner" voraus. Im gleichen Maße also, in dem der Staat die örtliche Verbundenheit der Einwohner unberücksichtigt lasse, gefährde er die Grundlage örtlicher Eigenständigkeit und damit die verfassungsrechtlich gewährleistete Selbstverwaltung überhaupt.

Hieraus folgert S e i b e r t ¹⁾ zutreffend, daß die Frage, ob die Leistungsfähigkeit der einzelnen Gemeinde ausreicht oder mit Hilfe einer Gebietsänderung verbessert werden muß, nicht allein aus der Sicht des Staates beurteilt werden darf, sondern daß die Antwort hierauf insoweit, wie es um die Bewältigung der typisch örtlichen, von jeder Gemeinde in eigener Verantwortung wahrzunehmenden Selbstverwaltungsaufgaben geht, zu-

1) Selbstverwaltungsgarantie und kommunale Gebietsreform, 65

nächst einmal von den Vorstellungen und Bedürfnissen der jeweiligen örtlichen Gemeinschaft abhängt: sie bestimme in eigener Verantwortung das Maß ihrer Aufgaben und damit zugleich das Maß ihrer notwendigen Leistungsfähigkeit. Dem Staat sei es daher verwehrt, der einzelnen Gemeinde ein höheres Maß an Leistungsfähigkeit aufzuzwingen, als sie es einerseits zur Erfüllung ihrer Mindest-Aufgaben und andererseits zur Erledigung derjenigen Angelegenheiten brauche, die sie nach den Wünschen ihrer Einwohner auf sich nehme. Wenn also die einzelne örtliche Gemeinschaft in diesem Rahmen mit einem geringeren Maß an örtlichen Leistungen zufrieden sei, so habe der Staat das zu respektieren. In solchen Fällen dürfe der Staat folglich nicht zum Mittel der Gebietsänderung zwecks Steigerung der örtlichen Leistungsfähigkeit der betroffenen Gemeinden greifen, wenn deren Einwohner dies ablehnten, die Gebietsänderung also zulasten der örtlichen Verbundenheit der Einwohner gehe.¹⁾

Ferner können zur Ausfüllung des Gemeinwohlbegriffs im Gebietsänderungsrecht auch die in den eingangs angesprochenen Sachverständigengutachten zur kommunalen Gebietsreform in Nordrhein-Westfalen enthaltenen Zielvorstellungen und Konzeptionen herangezogen werden.

Es lassen sich somit eine ganze Reihe von Bezugs- oder Richtpunkten zur Beantwortung der Frage ermitteln, welche Interessen, die im Rahmen der kommunalen Gebietsänderung eine Rolle spielen, gemeinwohldienlich sind und welche nicht.

Das darf allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, daß es hinsichtlich der "Gründe des öffentlichen Wohls" - selbst für nur eine Gebietsänderungsart - eine in allen denkbaren Fällen gültige und allen Umständen gerecht

1) Seibert, aaO, 66

werdende Entscheidung nicht gibt und schon deshalb nicht geben kann, weil das Verständnis dieses Begriffs dem Wandel politischer und wirtschaftlicher Verhältnisse unterliegt sowie nach Zeit und Raum sehr unterschiedlich interpretiert werden muß. Folglich läßt sich auch kein allgemein gültiger Grundsatz derge--stalt aufstellen, daß diese oder jene Gebietsänderung - etwa die Zusammenlegung mehrerer Zwerggemeinden - schlechthin aus "Gründen des öffentlichen Wohls" gerechtfertigt erscheint. Das Aufwerfen der Frage nach dem Gemeinwohlerfordernis wird demnach erst sinnvoll, wenn man die einzelne, überschaubare Maßnahme der Gemeinde-Gebietsänderung in ihrer örtlichen, zeitlichen und situationsgebundenen Konkretisierung vor Augen hat.¹⁾

-
- 1) An dieser Stelle müßte - einer folgerichtigen und vollständigen Abhandlung entsprechend - nach dem Versuch einer Begriffsbestimmung die rechtliche Natur des Begriffs "Gründe des öffentlichen Wohls" näher untersucht werden. Da jedoch fraglos eine Qualifizierung als sogenannter "unbestimmter Rechtsbegriff" - mit oder ohne Beurteilungsspielraum in Betracht zu ziehen ist und die hierauf gerichteten Überlegungen stets in untrennbarem Zusammenhang mit der Frage stehen, ob und inwieweit eine gerichtliche Überprüfung vorgenommen werden kann, liegt es im Interesse einer geschlossenen Darstellung, auf die rechtliche Natur des Begriffs im Rahmen der späteren Erörterungen zum Umfang gerichtlicher Kontrolle von Gebietsänderungsakten einzugehen.

b) Die Anhörung der Gemeinden

Wie bereits in der Einführung unter II 2 ausgeführt, ist gemäß § 16 Abs. 2 S. 1 GO vor jeder Gebietsänderung der Wille der betroffenen Bevölkerung festzustellen; und zwar in der Weise, daß den Räten der beteiligten Gemeinden Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird. Damit räumt das Gesetz den Gemeinden ein Anhörungsrecht ein, dem auf staatlicher Seite eine Anhörungspflicht entspricht.

aa) Der frühere Rechtszustand

Während heute nur von einer Feststellung des Bevölkerungswillens die Rede ist, schrieb § 14 Abs. 1 alter Fassung (a.F.) kategorisch vor, daß bei Gebietsänderungen der Wille der betroffenen Bevölkerung berücksichtigt werden müsse.¹⁾ Ganz zwangsläufig mußte der zur strikten Berücksichtigung des Bevölkerungswillens verpflichtende Wortlaut des § 14 Abs. 1 GO a.F. berechnigte Zweifel aufkommen lassen, ob der Staat auch gegen den Willen der betroffenen

1) Und zwar war dies nach einer recht komplizierten Regelung auf zwei Wegen möglich: Der erste führte über einen Beschluß des betroffenen Rates der der geplanten Gebietsänderung mit einer Zweidrittel-Mehrheit zustimmen mußte, um den einverstandenen Bürgerwillen als festgestellt ansehen zu können. Auf dem zweiten gesetzlich gangbaren Weg konnte die wahlberechtigte Gemeindebevölkerung in Form eines Plebiszits über die Gebietsänderung entscheiden, sofern die einfache Mehrheit des Rates oder zumindest ein Drittel dies verlangte oder die Landesregierung es anordnete.

Bevölkerung gemeindliche Gebietsänderungen vornehmen durfte.¹⁾

Mit der Neufassung der Bestimmungen hat der Gesetzgeber durch Klarheit im Gesetzeswortlaut jedem eventuellen Mißverständnis vorgebeugt und hat zugleich das Anhörungsverfahren erheblich vereinfacht.²⁾

So begrüßenswert eine Vereinfachung des Gebietsänderungsverfahrens im Interesse einer möglichst raschen Durchführung der längst fälligen Gemeinde-Gebietsreform in Nordrhein-Westfalen auch sein mag, so kann doch nach einem unbefangenen Vergleich beider Gesetzesfassungen leicht der negative Eindruck entstehen, als werde das berechnigte Interesse der Gemeinden an einer weitestgehenden Geltendmachung ihrer Auffassungen zur beabsichtigten Gebietsänderung heute geringer bewertet als früher.

So sei an der Neufassung der Vorschriften insofern Kritik erlaubt, als das bei den von Auflösung bedrohten Gemeinden ohnehin gewiß nicht selten vorherrschende Gefühl, mit ihren zumeist auf Erhaltung des Gemeinwesens gerichteten Gegenargumenten zu wenig Beachtung zu finden, sicherlich noch verstärkt worden ist.

1) vgl.: Berkenhoff, Kommunalverfassungsrecht, 196; Kottenberg/Rehn, Komm. z. GO, 7. Aufl., Anm. II zu § 14

2) Vereinfacht, indem er eine unmittelbare Abstimmung der Wahlberechtigten überhaupt nicht mehr vorsieht (und damit den bis dahin einzigen Fall einer direkten Entscheidung durch die Gemeinde-Bürgerschaft in der GO hat wegfallen lassen), die Einschaltung des Rates nur noch auf eine Gelegenheit zur Stellungnahme beschränkt und mögliche - wenn auch nicht erforderliche - Ratsbeschlüsse an keine qualifizierte Mehrheit mehr bindet.

bb) Die Erfordernisse einer ordnungsgemäßen Anhörung

Die Gemeindeordnung gibt keine Auskunft darüber, worauf die Anhörung sich zu erstrecken hat und von wem sie durchzuführen ist. Auch über das "wann" liegt keine erschöpfende Aussage vor. Daß eine Anhörung "vor" der Gebietsänderung zu erfolgen hat, wie § 16 Abs. 2 S. 1 GO es anordnet, ist nur selbstverständlich, da sie nach erfolgter Gebietsänderung ganz gewiß keinerlei Zweck mehr haben kann.

Die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Anhörung werden sich aber unschwer aus dem Sinn und Zweck der Einrichtung herleiten lassen.

Mit der Verwaltungsverordnung zu § 16 GO¹⁾ wird man - auf eine kurze, treffende Formel gebracht - sagen können: Die Anhörung soll sicherstellen, daß die für und gegen eine beabsichtigte Gebietsänderung vorgebrachten Gründe und Gegenvorschläge angemessen gewürdigt werden können, damit eine Regelung gefunden wird, die im Einklang mit dem öffentlichen Wohl soweit als möglich den Willen der beteiligten Gemeinden berücksichtigt.

Hiernach kann sich die Anhörung nur auf die Gebietsänderung selbst erstrecken und nicht etwa auf die nach § 15 GO aus Anlaß einer Gebietsänderung zu regelnden Einzelheiten.

Von wem ist nun die Anhörung vorzunehmen? In der Praxis werden hier zumeist die Kommunalaufsichtsbehörden tätig. Fraglich ist, ob die Gemeinden einen An-

1) VerwVO zu § 16 GO, Ziff. 3 (Fundstelle s.S. 8 Fußn. 2)

spruch darauf haben, unmittelbar vom Gesetzgeber bzw. den Parlamentsausschüssen oder dem Innenminister angehört zu werden.

Dies müßte notwendigerweise bejaht werden, wenn andernfalls - d.h. bei bloßer Kenntnisnahme des Inhalts der von den Aufsichtsbehörden durchgeführten Anhörung - eine im oben aufgeführten Sinne ordnungsgemäße Anhörung nicht gewährleistet wäre, wenn also Gesetzgeber wie Innenminister keine umfassende Kenntnis von allen erheblichen Umständen, insbesondere kein vollkommen zutreffendes Bild von den Interessen der in Frage kommenden Gebietskörperschaften, erhielten.

Da die in § 16 Abs. 2 GO vorgeschriebene Stellungnahme der Räte in aller Regel schriftlich abgegeben wird und dadurch eine persönliche Anhörung normalerweise nicht erforderlich ist, muß man eine Anhörung durch die Aufsichtsbehörde als ausreichend ansehen, sofern die schriftliche Stellungnahme dem Gesetzgeber bzw. dem Innenminister uneingeschränkt zur Kenntnis gelangt und Grundlage einer sachgerechten Entscheidung werden kann. Und selbst in dem Sonderfall, daß die gemeindliche Stellungnahme der Aufsichtsbehörde nur mündlich vorgetragen wird, ist dem Erfordernis einer ordnungsgemäßen Anhörung genüge getan, wenn eine vollständige, inhaltlich richtige und rechtzeitige Übermittlung der Interessen der betroffenen Gemeinden sichergestellt ist. Denn der Zweck der Anhörung besteht nicht in einer persönlichen Aussprache mit dem zum Vollzug der Gebietsänderung berufenen Staatsorganen.¹⁾ So wird man der Ansicht des V e r f G H - N W ²⁾ zustimmen können,

1) vgl.: VerfGH Rh.-Pf., Urt. v. 17.4.1969, DVBl 1969, 799 ff. (808)

2) Urt. v. 24.4.1970, DVBl 1970, 794 ff. (795)

daß es dem Gesetzgeber - Entsprechendes gilt für den Innenminister - freisteht, darüber zu befinden, ob er selbst nach Einbringung des Gesetzentwurfs die Gebietskörperschaft hört bzw. durch einen seiner Ausschüsse hören läßt oder ob er es genügen läßt, sich die Ergebnisse der Anhörung durch Beauftragte der Executive übermitteln zu lassen.¹⁾ Nur werden Gesetzgeber wie Innenminister im Fall der letztgenannten Anhörungsart zuweilen nicht umhinkönnen, bei verbleibenden Unklarheiten dennoch direkten Kontakt mit den Gemeinden aufzunehmen.

Ein den Gemeinden zustehender Anspruch, in jedem Fall von den die Gebietsänderung aussprechenden Staatsorganen selbst gehört zu werden, besteht jedoch nicht.

Es bleibt die Frage, wann die Anhörung stattzufinden hat.

Zweifellos müssen die betroffenen Gemeinden in einem Zeitpunkt gehört werden, zu dem diese noch auf die Bildung des gesetzgeberischen bzw. ministeriellen Willens einzuwirken vermögen. Andernfalls wäre die Anhörung nur eine Farce. Schließlich besteht der Sinn jeder Anhörung darin, daß - so das B V e r w G in einem Urteil vom 14.2.1969²⁾ - die Einwendungen des Anzuhörenden, wenn ihnen schon nicht Rechnung getragen werden kann, doch jedenfalls zur Kenntnis genommen werden, als Rechnungsposten in die Überlegungen der staatlichen Stelle eingehen und bei der Entscheidung erwogen werden.

Doch selbst wenn die Anhörung noch vor endgültiger Willensbildung der Staatsorgane vorgenommen wird,

1) vgl. auch: VerfGH Rh.-Pf., Urt. v. 17.4.1969, DVBl 1969, 799 ff. (808)

2) DVBl 1969, 362 ff. (364)

können die Gemeinden ihre Vorstellungen zu der geplanten Gebietsänderung nur dann wirksam in den Entscheidungsprozeß einbringen, wenn sie das Neugliederungsvorhaben - nicht unbedingt in allen Einzelheiten - kennen und ihnen zur Stellungnahme eine angemessene Frist eingeräumt wird.

Schon um nicht leichtfertig den Verdacht aufkommen zu lassen, die Gemeinden würden im Gebietsänderungsverfahren "überfahren", kommt es für die staatlichen Stellen entscheidend darauf an, den Gebietskörperschaften genug Zeit zur Meinungsbildung einzuräumen. Im folgenden soll untersucht werden, welche Frist für die gemeindliche Stellungnahme angemessen erscheint.

cc) Anhörung und Fristsetzung

Eine besondere gesetzliche Regelung der Fristsetzung ist nicht vorhanden. Nach der Verwaltungsverordnung zu § 16 GO¹⁾ muß die Frist u.a. so bemessen sein, daß hinreichend Gelegenheit für eine ausgewogene Willensbildung bleibt. Mit dieser Formel ist allerdings der Aufsichtsbehörde, der gegenüber in der Regel die Stellungnahme abzugeben ist, als Hilfe für die Bemessung der Anhörungsfrist nur wenig gedient, da die Behörde nunmehr vor der neuen Frage steht: Wann bzw. in welcher Zeitspanne ist eine ausgewogene Willensbildung möglich?

Generell läßt sich die Angemessenheit der Frist zur Stellungnahme gar nicht bestimmen.²⁾ Denn es spielen

1) VerwVO zu § 16 GO, Ziff. 2. 4 (Fundstelle: S. 8 FuBn. 2)

2) vgl.: Ossenbühl, DÖV 1969, 548 ff. (553)

zu viele Umstände des Einzelfalls eine entscheidende Rolle. Ein vager, keinesfalls zuverlässiger Anhaltspunkt für die Festlegung der den Gemeinden einzuräumenden Mindestzeit zur Stellungnahme kann die Dauer sein, die die zuständige staatliche Stelle zur Erarbeitung ihres Gebietsänderungsvorschlags benötigt hat; und zwar in dem Sinne, daß beispielsweise eine auffallend lange Erarbeitungszeit auf Seiten der Verwaltung den Schluß zuläßt, die normalerweise zu gewährende Frist werde nicht ausreichen, sich zu dem wohl besonders vielschichtigen Neuordnungsprojekt eine eigene Meinung bilden zu können.

Genau genommen lassen sich nur wichtige Faktoren nennen, die im Rahmen der Fristzusammenstellung unbedingt zu berücksichtigen sind.

(1) Zunächst hängt die Fristsetzung von Art und Inhalt der Stellungnahme ab. Denn engt man das Recht der Stellungnahme zur Gebietsänderung dahingehend ein, daß die angegangene Gemeinde sich nur "für" oder "gegen" die staatliche Maßnahme aussprechen kann und sich somit nur mit den ihr von der Aufsichtsbehörde vorgelegten Plänen auseinanderzusetzen braucht, so wird die Gemeinde im Regelfall weit weniger Zeit zur Fertigstellung der Stellungnahme benötigen, als wenn sie im Rahmen ihrer eigenen Überlegungen eine mehr oder minder umfangreiche Gegendarstellung bringt oder ergänzende Vorschläge ausarbeitet.

Nach allgemeiner Ansicht¹⁾, der zuzustimmen ist, hat sich die Stellungnahme der Gemeinde nicht auf die

1) vgl. u.a.: Kottenberg/Rehn, Komm. z. GO, Anm. III 2 zu § 16; Ossenbühl, DÖV 1969, 548 ff. (553); Görg/Seibert, DVBl 1968, 851 ff. (853)

bloße Ablehnung oder Zustimmung der vorgeschlagenen Gebietsänderung zu beschränken.

Dies ergibt sich bereits aus einer Interpretation des Wortes "Stellungnahme". Denn derjenige, der zu irgendeiner Thematik Stellung nimmt, sagt nach herrschendem Wortverständnis auf jeden Fall mehr als lediglich "ja" oder "nein".

Zudem hat die Aufsichtsbehörde, wie O s s e n b ü h l sehr treffend schreibt¹⁾, den von der Verfassung mit dem Recht der Selbstverwaltung ausgestatteten Gemeinden keine Alternativen zu stellen, die im Wege der Akklamation angenommen oder auch abgelehnt werden können. Vielmehr hat der Gemeinderat ein Stück demokratischer eigenständiger Willensbildung zu vollziehen.

Diese Einstellung kommt auch in der Verwaltungsverordnung zu § 16 GO²⁾ zum Ausdruck, wenn es dort heißt: "Mit der Aufforderung zur Stellungnahme nach § 16 Abs. 2 haben die Aufsichtsbehörden die beteiligten Gemeinden und Gemeindeverbände darauf hinzuweisen, daß die Gründe für eine ablehnende Haltung und etwaige Gegenvorschläge ebenfalls mitzuteilen sind."

(2) Werden also von den Gemeinden eigene Vorstellungen erwartet, so ist zu berücksichtigen, daß die kommunalen Gebietskörperschaften hinsichtlich der für die Erarbeitung der Stellungnahme notwendigen Zeit aus folgenden Gründen in einer besonderen Situation stehen:

1) DÖV 1969, 548 ff. (553/ 554)

2) VerwVO zu § 16 GO, Ziff. 2.3 (Fundstelle: s.S. -8-)

(a) Häufig wird der Nachweis zu führen versucht, die Auflösung und Neubildung von Gemeinden sei bei Ausschöpfung anderer Mittel der Verwaltungsreform - wie etwa der der interkommunalen Zusammenarbeit - nicht unbedingt erforderlich. Will in diesem Fall eine Gemeinde eine fundierte, d.h. umfassende und detaillierte Stellungnahme abgeben können, die in Argumentation und Beweisführung zwingend ist und von der Richtigkeit der gegenteiligen Meinung zu überzeugen vermag, so bedarf es zumeist mühevoller und vor allem zeitraubender Vorarbeiten, um bei der Vielzahl gemeindlicher Aufgaben die Möglichkeiten interkommunaler Zusammenarbeit im einzelnen zu prüfen. Insbesondere werden zahlreiche Fühlungnahmen unter den für die Gemeinschaftsarbeit in Betracht kommenden Gemeinden notwendig sein.

(b) Weiter sind die Gemeinden zum größten Teil personell nicht in der Lage, die mit der Gebietsänderung zusammenhängenden Sachfragen in der gleichen Zeit zu bewältigen wie die damit beschäftigten staatlichen Stellen. Denn es liegt wohl auf der Hand, daß die mit hauptamtlichen Fachleuten besetzte Staatsbehörde - nicht zuletzt wegen ihres monokratischen Aufbaus - schneller und reibungsloser in oft diffizilen Gebietsänderungsangelegenheiten entscheiden kann als der nach § 16 Abs. 2 GO zur Stellungnahme berufene Gemeinderat, ein mehr oder weniger großes Kollegialorgan, zusammengesetzt aus Bürgern, die im Regelfall anfangs sachunkundig sind und sich folglich die notwendigen Kenntnisse durch die Einholung schriftlicher Gutachten oder die persönliche Anhörung von Sachverständigen erst beschaffen müssen.

(c) Ferner ist zu bedenken, daß die Ratsmitglieder ehrenamtlich tätig sind, sich also mit den Angelegenheiten der Gemeindepolitik nur in ihrer Freizeit beschäftigen können, daß weiter der Gemeinderat nur in gewissen Zeitabständen zusammentritt, somit nicht ständig präsent und entscheidungsfähig ist und daß sich der Rat über einen längeren Zeitraum nicht ausschließlich mit Fragen der geplanten Gebietsänderung befassen kann. Schließlich wird man bei einem parlamentarischen Gremium stets auch die vorgeschaltete, oft ausschlaggebende Beratung und Beschlußfassung durch die örtlichen und überörtlichen Partei- und Fraktionsversammlungen in Rechnung stellen müssen.

(3) Auf der anderen Seite hat der Staat ein durchaus berechtigtes Interesse daran, daß die nach bisweilen jahrelangen öffentlichen Diskussionen endlich in Gang gekommenen Neugliederungsvorhaben nicht durch allzu lang bemessene Fristen zur Stellungnahme "verschleppt" werden.

Vor Festsetzung der Frist ist somit eine sorgfältige Interessenabwägung erforderlich, wobei die aufgeführten Gesichtspunkte, die die besondere Situation der Gemeinden kennzeichnen, zu beachten sind.

c) Das Vorliegen einer "Einzelheiten-Regelung"

Weitere gesetzliche Voraussetzung für den Erlaß von Gebietsänderungsmaßnahmen ist das Vorliegen einer Regelung der Gebietsänderungseinzelheiten wie Auseinandersetzung, Rechtsnachfolge, oder Überleitung von Ortsrecht (s. § 15 GO). Dies ergibt sich aus § 16

Abs. 4 GO, wonach die Regelung der Einzelheiten - das Vorliegen wird vorausgesetzt - im Gebietsänderungsgesetz oder im Innenministerentscheid zu bestätigen ist.

d) "Ein Fall von geringer Bedeutung"

Speziell das Tätigwerden des Innenministers im Gebietsänderungsverfahren steht gemäß § 16 Abs. 3 S. 2 GO unter der Voraussetzung, daß "ein Fall von geringer Bedeutung" vorliegt. Wie auf die Frage nach dem Vorliegen von "Gründen des öffentlichen Wohls" wird man auf die Frage, wann einer Gebietsänderung geringe Bedeutung beizumessen ist, eine allgemein gültige Antwort nicht erhalten können, da es hier wie dort entscheidend auf eine Würdigung des Einzelfalls ankommt.

Es lassen sich allenfalls Anhaltspunkte nennen. Nach Ziff. 5 der Verwaltungsverordnung zu § 16 GO¹⁾ liegen Grenzänderungen von geringer Bedeutung vor, wenn es sich um Flächen handelt, die nicht mehr als 1/10 der Fläche der abgebenden Gemeinde ausmachen und die von nicht mehr als 1/10 der Einwohner der abgebenden Gemeinde bewohnt sind.

1) Fundstelle: S. -8- Fußn. 2)

2. Die Bindung des Gesetzgebers

Die bisherigen Ausführungen haben Klarheit darüber gebracht, unter welchen Voraussetzungen oder Bedingungen die Gemeindeordnung eine Änderung des kommunalen Gebietsbestandes für zulässig erklärt; und zwar unabhängig von der Form der Gebietsänderung, also ohne Rücksicht darauf, ob die Änderung durch Gesetz oder durch Entscheid des Innenministers vorzunehmen ist.

Nun ist allerdings fraglich, ob speziell der Gesetzgeber¹⁾ durch Bestimmungen der Gemeindeordnung in seiner legislatorischen Freiheit beschränkt werden kann, wenn man bedenkt, daß die Gemeindeordnung eine einfach-gesetzliche Regelung ist, daß grundsätzlich alle einfachen Gesetze in ihrem Rang gleich sind und es der Legislative - entsprechend dem Satz "lex posterior derogat legi priori" - allgemein freisteht, frühere Gesetze aufzuheben oder zu durchbrechen.

Andererseits erscheint es nicht bedenkenfrei, dem Gesetzgeber die Möglichkeit zuzugestehen, sich nach Gutdünken von Fall zu Fall der Wirkung der §§ 14 ff.GO zu entziehen. Denn welchen Sinn sollen diese Vorschriften haben, wenn sie in fast allen Fällen - außer in denen von geringer Bedeutung - keine unbedingte Beachtung beanspruchen können? Eine Einhaltung der Gesetzesvorschriften durch den Gesetzgeber - d.h. den Landtag - wäre eine bloße "Deklamation des guten Willens".

1) Diese Problematik taucht im Fall der administrativen Gebietsänderung nicht auf, da die Executive gemäß Art. 20 Abs. 3 GG uneingeschränkt an Verfassung und Gesetz gebunden ist.

Über diese Frage einer möglichen Selbstbindung des Gesetzgebers wird insbesondere im Zusammenhang mit der Problematik der Gesetze zur kommunalen Gebietsreform in jüngster Zeit lebhaft gestritten.

a) Der Stand der Meinungen

Die in der Lehre herrschende Meinung¹⁾ vertritt die These, daß die "Lex-posterior-Regel" im Verhältnis von Gemeindeordnung und Gebietsänderungsgesetz gar nicht gelten könne, da sich diese ausschließlich auf das Verhältnis von ranggleichen Rechtsnormen beziehe, zwischen der Gemeindeordnung und dem Gebietsänderungsgesetz jedoch ein Rangunterschied festzustellen sei. Das Gebietsänderungsgesetz sei als das die Bestimmungen der Gemeindeordnung anwendende Einzelfallgesetz rangniedriger als die die Voraussetzungen einer Gebietsänderung abstrakt-generell regelnde Gemeindeordnung; mit der Folge, daß das Gebietsänderungsgesetz als das Gesetz niedrigeren Ranges bei einer Kollision mit der Gemeindeordnung als dem Gesetz höheren Ranges nichtig sei. Folglich werde der Gesetzgeber des Gebietsänderungsgesetzes zur Vermeidung der Nichtigkeit an die Vorschriften der Gemeindeordnung gebunden. Von der herrschenden Meinung in der Lehre wird also die Bindung des Gesetzgebers bejaht, allerdings nur soweit, als es dem Gesetzgeber nicht verwehrt sein dürfe, das höherrangige allgemeine Gesetz als solches

1) vgl.: Wolff, Verwaltungsrecht I, § 26 III; Görg, DVBl 1969, 772 ff. (773); Ule, Verw. Arch. 60 (1969), 101 ff. (113); Scholtissek, DVBl 1968, 825 ff. (829); Ossenbühl, DÖV 1969, 548 ff. (550)

ausdrücklich aufzuheben, um auf diese Weise die Bindung doch wieder beseitigen zu können.¹⁾

Auf der anderen Seite in diesem Meinungsstreit steht einmal der V e r f G H Nordrhein-Westfalen. In einem Urteil vom 5.11.1966²⁾ hat das Gericht lapidar, ohne auf das besondere inhaltliche Verhältnis der beiden Gesetze einzugehen, entschieden: "Der Gesetzgeber ist durch § 14 GO NW nicht gebunden. Er kann nur durch eine Verfassungsnorm gebunden werden."

Ferner lassen sich auch in der gemeinderechtlichen Lehre Gegner der These von der gesetzgeberischen Selbstbindung finden. So schreiben O d e n b r e i t / H e n s e l ³⁾ noch unter Bezugnahme auf § 14 GO a.F. - zwar ohne Begründung, dafür aber um so entschiedener in der Ausdrucksweise - : "Auch über die wohlklingende Phrase von den dringenden Gründen des übergemeindlichen öffentlichen Interesses in § 14 Abs. 1 GO kann sich der Staat jederzeit durch ein Grenzänderungsgesetz hinwegsetzen". Und B e r k e n h o f f ⁴⁾ begreift den § 14 GO als bloßen Apell der Gemeindeordnung an Landtag und Innenminister, allein aus Gründen des öffentlichen Wohls den überkommenen Bestand an Gemeindegebieten anzutasten.

1) so Ossenbühl, DÖV 1969, 550; Scholtissek, DVBl 1968, 831; nach Püttner, DÖV 1970, 322 ff. (323), bleibt somit gar keine volle, sondern allenfalls eine relative Bindung in der Diskussion.

2) OVGE 22, 316 ff. (318)

3) Komm. z. GO, 492

4) Kommunalverfassungsrecht, 194; gegen eine Bindung des Gesetzgebers durch gemeinderechtliche Vorschriften wenden sich auch Kunze/Schmid, Komm. z. bad.-württ. GO, Anm. II 2 zu § 8

Bisher hat sich nur P ü t t n e r ¹⁾ der Aufgabe unterzogen, die oben dargelegte herrschende Lehrmeinung auf ihre Stichhaltigkeit zu überprüfen und seine eigene ablehnende Ansicht näher zu begründen. Hierbei wirft er die Fragen auf, ob die Verfassung eine echte Bindung des Gesetzgebers durch frühere einfache Gesetze überhaupt zulasse und ob nicht, wenn man diese verneine, die bindungsintendierenden Formulierungen entweder als verfassungswidrig oder als bloße Versprechungen auf jederzeitigen Widerruf anzusehen seien. Nach P ü t t n e r s Meinung ist die These von der Gebundenheit des Gesetzgebers nicht haltbar, da nicht mit der Verfassung zu vereinbaren. Art. 20 Abs. 3 GG bestimme dezidiert, daß die legislative Gewalt an die Verfassung, und zwar ausschließlich an die Verfassung, gebunden sei, so daß eine echte Selbstbindung durch frühere Gesetze nicht in Frage komme.

Und selbst eine, wie P ü t t n e r es nennt, relative Bindung des Inhalts, daß der Gesetzgeber, solange er das allgemeine Gesetz nicht ändert, beim Erlaß von Einzelfallgesetzen daran gebunden ist, sei nicht verfassungskonform; denn dies liefe darauf hinaus, daß der Gesetzgeber bestimmte als höherrangig qualifizierte Gesetze nur ausdrücklich durch Änderung ihres Wortlauts ändern oder beseitigen könne, nicht aber im Wege teilweiser - örtlicher oder temporärer - Durchbrechung. Bislang gebe es jedoch im Gegensatz zum Verbot der Verfassungsdurchbrechung kein Verbot der Gesetzesdurchbrechung.

Der Gesetzgeber könne - so P ü t t n e r - bisherige Vorschriften durch sachlich entgegenstehende, neue

1) DÖV 1970, 322 ff. (323)

Regelungen ersetzen, ohne die alten Bestimmungen ausdrücklich aufzuheben. Es sei dem Gesetzgeber auch nicht verboten, eine allgemeine Regel im Einzelfall ausdrücklich oder stillschweigend zu durchbrechen.

Soweit Einzelfallgesetze überhaupt erlaubt seien, hätten sie keine geringere Wirkung als andere Gesetze auch.

b) Kritik und Stellungnahme

aa) Der auf Bindung gerichtete Norminhalt

Versucht man eine Lösung der Frage nach einer möglichen Selbstbindung des Gesetzgebers zu finden, so gilt es zunächst festzuhalten, daß die besagten Bestimmungen der §§ 14 ff. GO inhaltlich unzweifelhaft auf Koordinierung und Determination der späteren Einzel-Gebietsänderungsgesetze ausgerichtet sind. Das will auch P ü t t n e r keineswegs in Abrede stellen. Denn er erklärt¹⁾: "Sicherlich darf man nicht verkennen, daß der Gesetzgeber sich ... für die Zukunft festlegen will."

Daß diese offenbare Willensbekundung des Gesetzgebers der Gemeindeordnung dennoch - völlig unverständlicherweise - verkannt wird, zeigt der genannte Satz von der "wohlklingenden Phrase".²⁾

Somit kann vernünftigerweise nur darüber gestritten werden, ob dem auf zukünftige Bindung gerichteten Inhalt eine rechtserhebliche Wirkung dahingehend entspricht, daß die Gebietsänderungsgesetze, die möglicherweise zu den betreffenden Bestimmungen der Gemeindeordnung in Widerspruch stehen, diese aber nicht ausdrücklich abändern, rechtswidrig sind.

1) DÖV 1970, 322 ff. (322)

2) so Odenbreit/Hensel, Komm. zu. GO, 492

bb) Kein Rangunterschied

Die aufgezeigte Möglichkeit, das Kollisionsproblem dadurch zu lösen, daß man zwischen dem allgemeinen Gesetz und dem Detailgesetz einen Rangunterschied zu sehen hat, erscheint zwar hinsichtlich der rechtlichen Konstruktion bestechend klar und auf den ersten Blick auch einleuchtend, hält aber einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Denn aus dem Grundgesetz wie aus der Landesverfassung läßt sich ausschließlich die innerstaatliche Rangordnungsreihe Verfassung/förmliches Gesetz/ Rechtsverordnung herleiten. Vorrangregelungen, aufgrund derer bestimmte als höherrangig klassifizierte Gesetze gleichsam auf eine Zwischenstufe zwischen Verfassung und Gesetz zu heben wären, sind nicht vorhanden; und etwaige Anhaltspunkte zur Stützung der These vom Rangunterschied zwischen Gesetzen lassen sich auch im Wege der Verfassungsinterpretation nicht gewinnen.

Der Vorrang der allgemeinen Regeln des Völkerrechts vor dem innerstaatlichen Recht (Art. 25 GG) und der des Bundesrechts vor dem Landesrecht (Art. 31 GG) sind Sonderfälle, die ihres Ausnahmecharakters wegen vielmehr dafür sprechen, daß das Grundgesetz alle Gesetze prinzipiell als gleichrangig betrachtet.

Wenn somit als Fazit des bisher Gesagten festzuhalten ist, daß die Gemeindeordnung keinen höheren Rang beanspruchen kann, so scheint das Kollisionsproblem nur derart lösbar, daß man auf die herkömmliche Formel "lex posterior derogat legi priori" zurückgreift und hiernach ein der Gemeindeordnung widersprechendes Gebietsänderungsgesetz in jedem Fall als gültig ansieht.

cc) Vorgehen der Gesetzesauslegung

Es ist allerdings zu fragen, ob die "Lex-posterior-Regel" absolute Geltung besitzt oder ob nicht die Gesetzesauslegung vorgeht bzw. die Formel vom Vorrang des späteren Gesetzes modifiziert.

Schon Walter J e l l i n e k ¹⁾ hat zum Ausdruck gebracht, daß die Anwendung der Formel vom Vorrang des späteren Gesetzes eine Auslegung keinesfalls erübrige. In neuerer Zeit hat vor allem Q u a r i t s c h ²⁾ sich in eingehenden Darlegungen darum bemüht, dies deutlich zu machen.

Mit Recht weist Q u a r i t s c h ³⁾ darauf hin, daß das Gesetz eine auslegungsfähige und auslegungsbedürftige Willensentscheidung des Gesetzgebers sei und fährt dann wörtlich fort: " Verstand der Gesetzgeber des älteren Gesetzes seine Regelung als Grundlage und Rahmen nachfolgender Gesetze, so wollte er nicht, daß der künftige, vollziehende Gesetzgeber Grundlage und Rahmen ändernd verbessert, sondern spezifiziert und ausfüllt. Eine solche Bindung der jüngeren an die ältere Rechtsnorm ist in der horizontalen Ordnungsreihe zwar nicht verbindlich, der ranggleiche Gesetzgeber kann das ältere Gesetz ändern oder aufheben. Aber das muß ausdrücklich oder doch konkludent so deutlich geschehen, daß die Willensrichtung auf eine neue und bessere Gestaltung des Grundgesetzes erkennbar wird; die andernfalls aufbrechenden Zweifel machen die Rechtsanwendung sonst unmöglich. Solche Zweifel werden durch Rechtssprich-

1) Verwaltungsrecht, 141

2) in: Das parlamentslose Parlamentsgesetz, 18 ff.

3) aaO, 20/21

wörter nicht behoben. Der vom Sprichwort vorausgesetzte und ausgetragene Wertkonflikt muß bei jeder Normkollision erneut festgestellt werden, nämlich der Wille des Gesetzgebers, eine neue und daher bessere Sachverhalts-Lösung zu normieren."

In den bisherigen Ausführungen ist betont worden, daß die Gemeindeordnung in den §§ 14 ff. auf Koordination und Determination künftiger Gebietsänderungsgesetze ausgerichtet ist. Hierbei wird die Absicht recht deutlich erkennbar, in dem politisch höchst bedeutsamen, da von der Öffentlichkeit erfahrungsgemäß stark beachteten Gesetzgebungsbereich der kommunalen Gebietsreform auch die späteren Landtage - unabhängig von ihrer wechselnden parteipolitischen Zusammensetzung - auf ein von gleichen Prinzipien getragenes Handeln für den Einzelfall festzulegen¹⁾, um insbesondere im Interesse der Gemeinden wie der Bürger einen Vertrauenstatbestand²⁾ zu schaffen, d.h. auch auf dem Gebiet der Neuordnung der Gemeindegebiete die staatliche Aktivität voraussehbar und kalkulierbar zu machen.

1) Gesetze mit gleicher oder ähnlicher inhaltlicher Zielsetzung sind keinesfalls ungewöhnlich. Man denke nur an zahlreiche Plan- und Programmgesetze im wirtschafts- und finanzpolitischen Bereich, wie z.B. das Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft (StabG) vom 8.6.1967 oder wie das Haushaltsgrundsätzegesetz vom 19.8.1969. Das Wesen des letztgenannten Gesetzes besteht gerade darin, nicht nur - wie bei der Rahmengesetzgebung - dem Landesgesetzgeber, sondern in gleicher Weise auch dem Bundesgesetzgeber Bindungen aufzuerlegen. (vgl.: BRats-Drucksache 284/68, 38)

2) vgl.: Breuer, DVBl 1970, 101 ff. (105)

Und wie sich einerseits aus der Gemeindeordnung unschwer herleiten läßt, daß das Gebietsänderungsgesetz die allgemeinen Vorschriften respektieren "soll", so besteht andererseits die Vermutung, daß das Gebietsänderungsgesetz die in der Gemeindeordnung für alle künftigen Gebietsänderungsfälle festgelegten Voraussetzungen und Schranken auch respektieren "will", m.a.W. besteht die Vermutung für eine Fortwirkung des einmal zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Willens, z.B. vor der Gebietsänderung, die Gemeinden zu hören, und zwar solange, wie diese Vermutung nicht durch die Kundbarmachung eines entgegenstehenden Willens "zerstört" wird; mit der Folge, daß in einem Kollisionsfall bei Nichterkennbarkeit des gesetzgeberischen Änderungswillens regelmäßig der Gemeindeordnung der Vorrang zu geben ist.

Es ist demnach nicht zu leugnen, daß der Gesetzgeber einer gewissen Beschränkung seiner legislatorischen Freiheit insofern unterliegt, als er eine Durchbrechung der Gemeindeordnung evident machen muß, will er nicht an dem einmal geäußerten Willen "festgehalten" werden.

Dieser Aussage wird wohl auch P ü t t n e r zustimmen können, sofern er sich, wie es nach seinen oben aufgeführten Darlegungen den Anschein hat¹⁾, lediglich dagegen ausspricht, dem Gesetzgeber die Pflicht aufzuerlegen, zur Wirksamkeit der Durchbrechung von Rahmengesetzen und dergleichen ausdrücklich durch Änderung des Wortlauts auf die Rechtsänderung hinzuweisen.

1) DÖV 1970, 323

Wenn auch diese Darlegungen ergeben haben, daß der Satz vom Vorrang des jüngeren Gesetzes im Verhältnis von Gemeindeordnung und Gebietsänderungsgesetz nicht ohne Modifikation durch die Regeln der Gesetzesauslegung anzuwenden ist, so läßt sich dennoch nicht von einer echten Selbstbindung des Gesetzgebers sprechen, da es diesem aufgrund des bisher Gesagten - vorausgesetzt die Änderung des gesetzgeberischen Willens wird erkennbar - nicht verwehrt sein kann, ohne vorherige Neufassung der Gemeindeordnung bei Gebietsänderungen von Fall zu Fall anders zu verfahren.

dd) Bindung über Art. 3 GG

Die einzig sichtbare Möglichkeit, den Gesetzgeber auf die Einhaltung der Vorschriften der Gemeindeordnung festlegen zu können, besteht darin, in Parallellität zur Selbstbindung des Verwaltungsermessens durch das Aufstellen von Verwaltungsvorschriften eine "Bindung über Art. 3 GG" anzunehmen, d.h. ein Abgehen im Einzel-Gebietsänderungsfall von den in der Gemeindeordnung aufgestellten Handlungsmaximen als Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz zu werten, wodurch der Gesetzgeber, will er die Verletzung der Verfassungsvorschrift vermeiden, gehalten ist, den §§14 ff GO entsprechend zu verfahren.¹⁾

Das setzt voraus, daß auch der Gesetzgeber neben den anderen Staatsgewalten an den Gleichheitssatz gebunden ist. Daß diese Bindung besteht, wird heute

1) so vertreten von Ule, Verw.Arch. 60 (1969), 117/118; Scholtissek, DVBl 1968, 825 ff. (831); mehr häufig erwähnt bei Ossenbühl, DÖV 1969, 548 ff (550) und Püttner, DÖV 1970, 322 ff. (323)

unter der Geltung des Grundgesetzes kaum noch bestritten und bedarf wohl keiner weiteren Begründung.¹⁾

Weiterhin scheint die Annahme einer Bindung des Gesetzgebers über Art. 3 GG vorauszusetzen, daß irgend- ein gegenüber dem Staat eigenständiges Rechtssubjekt vorhanden ist, eine Verletzung des ihm durch Art. 3 GG eingeräumten Grundrechts geltend zu machen, Dann müßte an dieser Stelle notwendigerweise geklärt werden, wer von einer eventuell ungleichen Behandlung der Gebietsänderungsfälle betroffen und ob - bei sicherlich anzunehmender Betroffenheit der Gemeinden - auch juristische Personen des öffentlichen Rechts wie die kommunalen Gebietskörperschaften Grundrechtsträger sein können.

Indes kommt es auf die Beantwortung der letztgenannten Frage hier gar nicht an, da der Gesetzgeber in jedem

1) für eine Bindung u.a.: das BVerfG in ständ. Rspr., vgl.: E 1, 52 u. 4, 155; Giese-Schunck, Komm. z. GG, Anm. 2 zu Art. 3; Fuss, JZ 1959, 329 ff. (329); Leibholz, DVBl 1951, 193 ff. (194); v. Münch, AöR 85, 281. Dies wird in der Regel begründet mit dem Hinweis auf Art. 1 Abs. 3 GG, wonach die Grundrechte auch die Gesetzgebung binden. Dagegen: aus der früheren Lehre u.a. Anschütz, Komm. z. WRV, Anm. 1 zu Art. 109, wo es heißt: "Er (Art. 109) ist eine Richtschnur nicht für den, der das Gesetz gibt, sondern für den, der es handhabt. Gleichheit vor dem Gesetz ist demnach Gleichheit vor den rechtsanwendenden Staatsorganen, vor dem Richter und der Verwaltung. Die Gesetze sollen vollzogen werden ohne Ansehen der Person." Ferner sind gegen die Bindung: Thoma, DVBl 1951, 547 ff.; Apelt, JZ 1951, 353 ff.

Fall aufgrund folgender Überlegung zur Beachtung des Gleichheitssatzes verpflichtet ist: Nach ständiger Rechtsprechung des B V e r f G ¹⁾ sind die Grundrechte nicht nur Abwehrrechte gegen staatliche Tätigkeit, sondern sie statuieren auch als objektive Normen ein Wertsystem, das als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts Geltung beansprucht.

So gilt der in Art. 3 Abs. 1 GG zum Ausdruck gebrachte allgemeine Gleichheitssatz bzw. das Willkürverbot - wie das B V e r f G erklärt ²⁾ - als ein schon aus dem Wesen des Rechtsstaates und dem Prinzip der allgemeinen Gerechtigkeit folgender Rechts- oder Verfassungsgrundsatz, der insofern auch für Beziehungen innerhalb des hoheitlichen Staatsaufbaus Geltung beansprucht.

Demzufolge ist hier die Feststellung einer möglichen Grundrechtsverletzung nicht erforderlich.

Als Ergebnis des letzten Abschnitts gilt somit festzuhalten: Die Auffassung, die §§ 14 GO stünden ohne Änderung der Gemeindeordnung zur freien Disposition des Gebietsänderungsgesetzgebers ist nicht haltbar und daher unzutreffend. Denn es kann dem Gesetzgeber aus dem Gesichtspunkt des Willkürverbots nicht erlaubt sein, sich bei Gebietsänderungen nach Belieben in einem Fall an die von ihm selbst gesetzte Norm zu halten und sich in einem anderen Fall darüber hinwegzusetzen.

1) vgl. u.a.: BVerfGE 5, 85; 6, 32 (40 f.); 21, 362 (372); Hesse, Verfassungsrecht, 120; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Komm. z. GG, Vorbem. vor Art. 1 GG RdNr 5

2) Urt. v. 23.1.1957, BVerfGE 6, 84 (91); Beschl. v. 21.5.1968, BVerfGE 23, 353 (372); vgl. ferner: Maunz/Dürig/Herzog, Komm. z. GG, RdNr 32 zu Art 19 III

3. Verfassungsrechtliche Schranken

Doch selbst für den Fall, daß man der Formel von einer Selbstbindung des Gesetzgebers unter keinen Umständen zu folgen vermag, wird man dennoch eine Begrenzung der Gebietsänderungsbefugnis nicht verneinen können, wenn sich diese für beide Urheber von Gebietsänderungsakten - also auch für den Innenminister - schon bei gehöriger Auslegung aus den in Betracht kommenden Verfassungsbestimmungen in Grundgesetz und Landesverfassung herleiten läßt.

a) Die Selbstverwaltungsgarantie

Grundgesetz (Art. 28 Abs. 2) und nordrhein-westfälische Landesverfassung (Art. 78) garantieren den Gemeinden das Recht auf Selbstverwaltung. Danach darf der Staat, wie bereits unter A I ausgeführt, die Gemeinde als Rechtseinrichtung nicht beseitigen, doch steht ihm unbestritten das Recht zu, einzelne Gemeinden aufzulösen bzw. den gemeindlichen Gebietsbestand zu verändern. Zweifelhaft ist nur, ob die Verfassungsbestimmungen eine unbeschränkte, bedingungslose Rechtsausübung zulassen, da dies möglicherweise ein Eingriff in den unantastbaren Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie wäre.

Was aber ist - im Blick auf die Rechtmaterie Gebietsänderung - unter dem Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie zu verstehen? Weder Art. 28 GG noch Art. 78 LV geben darüber Auskunft. So muß - allgemein anerkannt - bei der Bestimmung dessen, was zum Wesen des Selbstverwaltungsrechts und damit zu dem Bereich ge-

hört, der verfassungsrechtlich gegen jede Schmälerung gesichert ist, der geschichtlichen Entwicklung und den verschiedenen historischen Erscheinungsformen der Selbstverwaltung Rechnung getragen werden.¹⁾

Zum geschichtlich gewordenen Bild der Selbstverwaltung zählt neben der institutionellen Rechtssubjektsgarantie, daß Gemeinden - zumindest bei zwangsweiser Gebietsänderung - in ihrem individuellen Bestand nur dann geändert oder gänzlich aufgelöst werden dürfen, wenn dieser Eingriff durch "Gründe des öffentlichen Wohls" bzw. das "Gemeinwohl" oder das "öffentliche Interesse" legitimiert ist.

Weiter gehört zum Inhalt der Selbstverwaltungsgarantie, wie er historisch gewachsen ist, daß die betroffenen Gemeinden am Gebietsänderungsverfahren beteiligt, also zumindest vor der endgültigen Entscheidung über die Gebietsänderung in ausreichendem Maße gehört werden.

Hierfür spricht vor allem das Kommunalrecht, wie es schon im preußischen Rechtskreis galt. So hieß es in § 2 der "Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853"²⁾: "In Ermangelung der Einwilligung aller Beteiligten

1) vgl. u.a.: BVerfG, Beschl. v. 12.7.1960, E 11, 266 (274); Beschl. v. 26.11.1963, E 17, 172 (182); VerfGH NW, Urt. v. 21.2.1959, OVG 14, 377 (378); Stern, Bonner Kommentar, RdNr 124 zu Art. 28 GG; Köttgen, HdbKWP II, 229

2) Preußische Gesetzessammlung - PrGS - 1853, S. 281

kann eine Veränderung dieser Art in den Gemeinde- und Gutsbezirken nur in dem Falle, wenn dieselbe im öffentlichen Interesse als nothwendiges Bedürfniß sich ergibt, und alsdann nur mit Genehmigung des Königs nach Vernehmung der Betheiligten und nach Anhörung des Kreistages stattfinden."

An diese Regelung lehnte sich § 6 der "Landgemeindeordnung für die Provinz Westfalen vom 19. März 1956"¹⁾ weitgehend an.

Verschiedentlich wurde das "öffentliche Interesse" als Voraussetzung einer zwangsweisen Gebietsänderung durch abschließend aufgeführte Tatbestände gesetzlich definiert. In § 2 Nr. 5 der "Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie vom 3. Juli 1891"²⁾ war bestimmt worden, daß ein öffentliches Interesse nur dann als vorliegend anzusehen sei, (1) wenn eine Landgemeinde ihre öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen nicht erfüllen könne, (2) eine Grenzänderung notwendig werde, um die Zersplitterung eines Gutsbezirks zu vermeiden und (3) wenn ein erheblicher Widerstreit kommunaler Interessen benachbarter Gemeinden bestehe, dessen Ausgleichung auch durch Bildung von Zweckverbänden nicht zu erreichen sei.

Gleiche Bestimmungen sind in der Landgemeindeordnung für die Provinz Schleswig-Holstein³⁾ vom 4. Juli 1892 (§ 2) und in der Landgemeindeordnung für die Pro-

1) PrGS 1856, 265

2) PrGS 1891, 233

3) PrGS 1892, 155

vinz Hessen-Nassau¹⁾ vom 4. August 1897 (§ 2) zu finden.

Eine grundlegende Neuordnung des Rechts der kommunalen Gebietsänderung, die für das gesamte Gebiet des preußischen Staates galt und somit die Einzelregelungen für die einzelnen Provinzen ablöste, schuf § 1 des "Gesetzes über die Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts vom 27. Dezember 1927."²⁾

Hier wurde unter Aufgabe der eng umschriebenen und deshalb für größere Neuordnungsvorhaben unzulänglichen Ausfüllung des "öffentlichen Interesses"³⁾ festgelegt, daß Veränderungen der Grenzen einer Stadt- oder Landgemeinde nur aus "Gründen des öffentlichen Wohls" erfolgen dürften, und zwar unabhängig davon, ob durch Gesetz oder Verwaltungsmaßnahme. Während in den voraufgegangenen Einzelregelungen das Erfordernis des "öffentlichen Interesses" nur das fehlende Einverständnis der Beteiligten zur Legitimation der Gebietsänderung ersetzte, ordnete dies Gesetz von 1927, indem es auf die Notwendigkeit, die Zustimmung der Gemeinden zu erzielen, verzichtete,⁴⁾ das Vorliegen von "Gründen des öffentlichen Wohls" für jeden Fall an.

Ferner bestimmte Abs. 2 des § 1, daß vor Grenzänderungen die Vertretungskörperschaften der beteiligten Stadt- und Landgemeinden zu hören seien.

1) PrGS 1897, 301

2) PrGS 1927, 211

3) vgl.: Becker, Öffentliche Interessen bei der gemeindlichen Neugliederung, Speyrer Schriften, Bd. 39, 85

4) Dieser Verzicht entsprach der zur damaligen Zeit noch keinesfalls einhelligen Auffassung - vgl.: Stier-Somlo, Handb. d. komm. Verfassungs- in Preußen, 189 -, daß die kommunale Gebietsänderung ihrer rechtlichen Natur nach ausschließlich Staatshoheitsakt und nicht Selbstverwaltungsangelegenheit mit staatlicher Genehmigung sei.

Diese Rechtsentwicklung wurde auch durch Erlaß der Deutschen Gemeindeordnung (DGO) vom 30. Januar 1935¹⁾ nicht unterbrochen. § 13 S. 1 DGO lautete: "Gemeindegrenzen können aus Gründen des öffentlichen Wohls geändert werden". Und nach § 15 Abs. 1 S.1 DGO hatte der Reichsstatthalter die Gebietsänderung nur nach Anhörung der Gemeinden auszusprechen.

Wenn also zum Wesensbestand der gemeindlichen Selbstverwaltung nach ihrer geschichtlichen Entwicklung gehört, daß erst nach Anhörung der betroffenen Gemeinden und nur aus "Gründen des öffentlichen Wohls" der gemeindliche Gebietsbestand geändert werden darf, so wiederholen die Vorschriften der Gemeindeordnung nur, was sich ohnehin aus Art. 28 GG und Art. 78 LV ergibt.²⁾

Es ginge allerdings zu weit, wie S c h o l t i s s e k,³⁾ hieraus zu folgern, daß die Bestimmungen der Gemeindeordnung authentisch den verfassungsrechtlichen Begriff "Selbstverwaltungsrecht" auslegen und insoweit selbst Verfassungsqualität haben. Denn dem ist mit U l e⁴⁾ entgegenzuhalten, daß der einfache Gesetzgeber nicht das Recht der authentischen Verfassungsinterpretation besitzt und daß ein einfaches Gesetz, auch wenn es Verfassungsgrundsätze zum Ausdruck bringt, nicht den höheren Rang der Verfassung einnimmt.

1) Reichsgesetzblatt 1935, Teil I, S. 49 ff.

2) vgl.: Becker, Speyrer Schriften, Bd. 39, 76/77; Stern/Püttner, Grundfragen zur Verwaltungsreform im Stadtumland, 37; Püttner, DÖV 1970, 322 ff. (324)

3) DVBl 1968, 825 ff. (829)

4) Verw.Arch. 60 (1969), 101 ff. (116)

Der Vorbehalt des Gemeinwohls sowie die Anhörungspflicht lassen sich aber nicht nur aus der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung herleiten.

b) Das Gemeinwohlerfordernis als Rechtsgrundsatz

W o l f f ¹⁾ weist zu Recht darauf hin, daß die Wahrung des Gemeinwohls durch die Inhaber von Herrschaftsbefugnissen ein oberster, als unabdingbares Fundament der Rechtsordnung stets höchstrangiger Rechtsgrundsatz ist.²⁾

Wenn also die Gemeindeordnung Änderungen des gemeindlichen Gebietsbestandes an das Vorliegen von "Gründen des öffentlichen Wohls" bindet, so bringt sie für eine spezielle Rechtsmaterie lediglich eine allgemein gültige Bestimmung oder Zielsetzung staatlichen Handelns zum Ausdruck.³⁾

c) Die Anhörungspflicht als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips

Die Anhörungspflicht folgt bereits aus dem Rechtsstaatsprinzip⁴⁾, was aufgrund folgender Überlegung unschwer einleuchtet: Zum Wesen des Rechtsstaates gehört die Bindung aller Staatsgewalt an staatlich gesetzte Normen - seien es Gesetze, nur die Verfassung oder Verfassung und Gesetze - durch die - ganz allgemein gesagt - den Trägern der Staatsgewalt Rechte

1) in Gedächtnisschr.f. W. Jellinek, 33 ff. (40)

2) vgl.: Wolff, Verwaltungsrecht I, § 26 II a

3) vgl.: Becker, Speyrer Schriften, Bd. 39, 76

4) so auch VerfGH von Rheinland-Pfalz, Urt. v. 17.4. 1969, DVBl 1969, 799 ff. (807); Ule, Verw. Arch. 60 (1969), 101 ff. (121)

gewährt und Pflichten auferlegt werden. Ist nun die Erfüllung bestimmter Pflichten für Legislative wie Executive im Rahmen der Gestaltung von Rechtsverhältnissen zwischen dem Staat und den staatsunabhängigen Rechtssubjekten nur dadurch möglich, daß konkrete Lebenssachverhalte beurteilt werden, so wird in aller Regel eine einwandfreie, d.h. u.a. eine von verschiedenen Betrachtungsweisen ausgehende Entscheidung nur nach Äußerung der betroffenen Rechtssubjekte zu fällen sein. Demnach kann die genannte Bindung an Verfassung bzw. Gesetz aus dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit eine Anhörungspflicht beinhalten.¹⁾ Bezogen auf die hier in Rede stehende Rechtsmaterie bedeutet diese Erkenntnis: Landtag wie Innenminister, die durch Verfassung und Gemeindeordnung verpflichtet sind, Gebietsänderungen nur aus "Gründen des öffentlichen Wohls" vorzunehmen, haben zur Ausfüllung des Gemeinwohlbegriffs im konkreten Einzelfall die verschiedenen in Betracht kommenden Interessen abzuwägen. Eine solche Interessenabwägung kann grundsätzlich nicht ohne Anhörung der betroffenen Gemeinden stattfinden.

Folglich wäre - entsprechend dem oben entwickelten Grundsatz - bei Unterlassung der Anhörung im Gebietsänderungsverfahren nicht nur die Selbstverwaltungsgarantie, sondern auch das Rechtsstaatsprinzip verletzt.

1) Für das BVerfG, Beschl. v. 8.1.1959, E 9, 89 (95), ist auch der in Art. 103 Abs. 1 GG zum Grundrecht erhobene Grundsatz des rechtlichen Gehörs vor Gericht eine Folgerung aus dem Rechtsstaatsgedanken für das Gebiet des gerichtlichen Verfahrens. Zur Problematik des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren vgl.: Ule/Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, 37 ff.

B. Die prozessualen Möglichkeiten der Anfechtung von Gebietsänderungsakten

I. Die Rechtsnatur der Gebietsänderungsakte

Die prozessualen Möglichkeiten zur Anfechtung staatlicher Maßnahmen im weitesten Sinne werden in Art und/oder Umfang entscheidend bestimmt von der Rechtsnatur des Aktes, gegen den Rechtsschutz in Anspruch genommen wird. So soll in den folgenden Darlegungen geklärt werden, welche Rechtsnatur der Gemeinde-Gebietsänderungsakt besitzt.

Der Gebietsänderungsakt kann, wie mehrfach ausgeführt, in unterschiedlicher Form vorgenommen werden: Im Regelfall durch Gesetz und "in Fällen von geringer Bedeutung" durch Entscheid des Innenministers.

In dieser Kompetenzverteilung scheint sich allerdings die Unterscheidung schon zu erschöpfen. Denn in beiden Fällen wird - zwar von verschiedenen Urhebern - der gleiche Gegenstand, unter den gleichen Voraussetzungen und mit den gleichen Rechtsfolgen geregelt. Dieser Umstand legt den Schluß nahe, daß beide Akte materiell von gleicher Natur sind. Darauf, ob und inwieweit dieser Schluß richtig ist, wird nach Untersuchung des rechtlichen Charakters der administrativen Gebietsänderung zurückzukommen sein.

1. Die Rechtsnatur der administrativen Gebietsänderung

Die Ansichten darüber, welche Rechtsnatur solche Gebietsänderungsaussprüche aufweisen, gehen in Rechtsprechung und Lehre sehr weit auseinander; und es wird im gesamten Verwaltungsrecht nur wenige Fragenkreise geben, zu denen derartig unterschiedliche

Auffassungen vorgetragen worden sind bzw. weiterhin vorgetragen werden. So kann man auch heute von einer herrschenden Meinung, die sich endgültig durchgesetzt hätte, noch nicht sprechen.

a) Normsetzender Akt der Staatsgewalt

Eine Mindermeinung - in der Rechtsprechung bisher nur vom H e s s V G H ¹⁾ vertreten - betrachtet den die Gebietsänderung aussprechenden Beschluß der Landesregierung nach § 17 Abs. 2 S. 1 hess. GO als normsetzenden Akt der Staatsgewalt, m.a.W. als Rechtssatz,²⁾ d.h. nach heute herrschendem Verständnis³⁾ als Anordnung, die für eine unbestimmte Vielzahl von Personen allgemein verbindliche Regelungen trifft.

Dies wird vom H e s s V G H wie folgt begründet: Schon der Umstand, daß der Gesetzgeber in § 17 Abs. 2 S. 2 der hess. GO bei fehlendem Einverständnis der beteiligten Gemeinden ein Gesetz für erforderlich gehalten habe, spreche dagegen, daß es sich bei der Änderung des Gemeindegebiets um einen Verwaltungsakt handele. Insbesondere stehe dem Vorliegen eines Verwaltungsaktes entgegen, daß gemäß § 17 Abs. 2 hess. GO der Beschluß der Landesregierung die Änderung des Gemeindegebiets und den Tag der Rechtswirksamkeit dieser Änderung ausspreche.

-
- 1) Beschl. v. 28.3.1956, DÖV 1957, 751 f. (751);
Beschl. v. 20.8.1957, unveröffentlicht, zitiert
bei Schack, DÖV 1958, 274
 - 2) Die Worte "Rechtssatz", "Norm" und "Gesetz im materiellen Sinne" werden zumeist synonym gebraucht.
 - 3) vgl.: statt vieler Creidfels, Rechtswörterbuch, 460; Sellmer, Verw.Arch. 59 (1968), 128, spricht vom Rechtssatz als einer generellen und abstrakten Anordnung; ähnlich auch Wolff, Verwaltungsrecht I, § 24 II c) 2

Hieraus ergebe sich, daß der Beschluß sich nicht an einen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis, sondern an die Allgemeinheit richte und für diese die Änderung des Gemeindegebiets mit Wirkung von einem bestimmten Zeitpunkt ab, nicht also etwa von der Rechtskraft des Beschlusses an ausspreche.

Eine Eingemeindung könne nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Behördenorganisation und der Abgrenzung von Behördenzuständigkeiten betrachtet werden. Die Eingemeindung gestalte die Gebietskörperschaft mit einem bestimmten gesetzlichen Aufgabenkreis und greife tief in das Leben der Bewohner ein; sie schaffe nicht nur für den allgemeinen Behördenaufbau, sondern viel wesentlicher für das Leben der einzelnen Bürger völlig neue Zuständigkeiten.

In der Lehre hat die Ansicht vom Rechtssatzcharakter des Gebietsänderungsaktes nur wenige Anhänger gefunden. Ähnlich wie der H e s s V G H hat sich bereits 1955 F e l l n e r ¹⁾ geäußert.

Heute wird diese Auffassung von der Rechtsnatur der Gebietsänderungsakte, soweit bekannt, allein noch von M a s s o n ²⁾ vertreten. M a s s o n - so wörtlich ³⁾ "erweckt es ein gewisses Unbehagen, wenn die Eingemeindung, die durch ihre allgemeinverbindliche, die Bewohner des eingemeindeten Gebiets wie auch die Träger der kommunalen Aufgaben in gleicher Weise erfassende Wirkung unverkennbare Merkmale eines Rechtssetzungsakts aufweist, mit Rücksicht auf den ver-

1) Bay VB1 1955, 229 ff. (231)

2) Bayerische Kommunalgesetze, Anm. 1 zu Art. 12 bayGO

3) Anmerkung zum Urt. d. BVerwG v. 20.3.1964, BayVB1 1964, 403

fassungsrechtlichen Grundgedanken eines umfassenden Rechtsschutzes als Verwaltungsakt in einem erweiterten prozessualen Sinne angesehen und behandelt wird."

b) Verwaltungsakt

In Gegensatz zu der bisher vorgetragenen Ansicht steht die heute in Rechtsprechung¹⁾ und Lehre²⁾ weit verbreitete Meinung, daß der Gebietsänderungsakt seiner Rechtsnatur nach Verwaltungsakt ist.

So hat sich der B a y V G H bereits mit Beschluß vom 31.3.1953³⁾ auf den Standpunkt gestellt, daß die in der früheren Fassung des Art. 11 der bayerischen Gemeindeordnung in Abs. 3 vorgesehene "Rechtsverordnung der Staatsregierung zur zwangsweisen Auflösung und Neubildung von Gemeinden" ihrem Wesen nach sich als Verwaltungsakt darstelle.

Der V G H M a n n h e i m⁴⁾, der gleichermaßen für eine rechtliche Qualifizierung des Gebietsänderungsaktes als Verwaltungsakt eingetreten ist, meint, die Änderung von Gemeindegrenzen erschöpfe sich in der geographisch-kartographischen Beschreibung und der danach vermessungsmäßig festzulegenden neuen Gemeindegrenze. An diesem Sachverhalt werde nichts dadurch

1) vgl. u.a.: BayVGh.Urt. v. 20.1.1956, BayVBl 1956, 121 f.; OVG Münster, Urt. v. 23.5.1951, OVG 5, 46 ff. (57); Urt. v. 8.7.1959, OVG 15, 87 ff. (90) = DÖV 1961, 395

2) vgl. u.a.: Muntzke/Schlempp, Komm.z. hess.GO, Anm. II zu § 17; Pagenkopf, Einführung in die Kommunalwiss., 76; Wolff, Verwaltungsr. II, § 86 IV e; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 42, Anm. IV 2 b

3) wiedergegeben in BayVerfGE n.F. 7, 113 ff. (114)

4) Urt.v. 2.4.1963, BaWUVBl 1963, 153 f. (153)

geändert, daß sich an ihn Rechtsfolgen mannigfacher Art knüpfen, vor allem die Verlagerung der Gebiets-
hoheit, die mit einem auch sonst zu beobachtenden
Wechsel der Inhaberschaft eines Rechts verglichen
werden könne.

In spezieller Auseinandersetzung mit den oben ange-
führten Argumenten des H e s s V G H betont
S c h a c k ¹⁾, daß in den die Gebietsänderungen aus-
sprechenden Regierungsbeschlüssen die betreffenden
Gemeinden genau bezeichnet und im einzelnen aufge-
führt und damit Adressaten der Anordnungen sowie Be-
troffene vorhanden seien. Daher stehe es auch nicht
den Einwohnern, sondern der betroffenen Gemeinde zu,
sich gegen die Eingemeindung zu wehren. Zudem werde
nicht Recht gesetzt, sondern bestehendes Recht zur
Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffent-
lichen Rechts angewendet. Folglich liege der Tatbe-
stand eines der allgemein geltenden Definition²⁾ ent-

1) DVBl 1964, 902 ff. (904)

2) Von einer allgemein geltenden Definition kann
wohl keine Rede sein; vgl. zu der auch heute noch
andauernden Diskussion um den Verwaltungsaktsbe-
griff: Martens, DVBl 1968, 322 ff.
Herrschend ist die Begriffsbestimmung, die der
"Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes"
in seinem § 27 gibt. Danach ist Verwaltungsakt
"jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheit-
liche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung
eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen
Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechts-
wirkung nach außen gerichtet ist"; so u.a. Redeker/
v. Oertzen, Komm. z. VwGO, Anm. 2 a zu § 42
Diese Formulierung ist freilich nicht restlos be-
friedigend. Denn vor allem der Passus "auf dem
Gebiet des öffentlichen Recht" ist zu weit gefaßt,
weil hier nur der Bereich des Verwaltungsrechts,
nicht aber z.B. der (Fortsetzung auf S. - 60 -)

sprechenden Verwaltungsakts vor. Im Verhältnis zu der betroffenen Gemeinde fehle dem Eingemeindungsbeschluß das für den Rechtssatzbegriff unerläßliche Kriterium der abstrakten Regelung.

Mehrdeutig und unklar erscheint die Einstellung des B V e r w G , das in einer Entscheidung vom 20.3.1964¹⁾ einen Eingliederungsbeschluß der hessischen Landesregierung zu beurteilen hatte.

Auf der einen Seite lehnt es die Ansicht vom Normcharakter ab, weil es in dem Regierungsbeschluß die Merkmale eines Verwaltungsakts als gegeben ansieht, Dabei geht das Gericht allerdings davon aus, daß die Entscheidung der Regierung, die gemäß § 17 hess. GO nur nach Einigung der betroffenen Gemeinden erfolgen kann, als staatliche Genehmigung eines zwischen den Gemeinden abgeschlossenen Gebietsänderungsvertrages zu qualifizieren ist.

Auf der anderen Seite meint das B V e r w G , an der Auffassung, es handele sich bei einer Eingemeindung um eine Normsetzung, sei insofern etwas Richtiges, als bei ihr nicht nur einzelne konkrete Umstände als Einzelfall geregelt, sondern auch über Normen befunden werde, wie z.B. das Ortsrecht der

des Verfassungs- oder Völkerrechts angesprochen sein soll. Deshalb empfiehlt es sich, der Definition von Wolff, Verwaltungsrecht I, § 46 I, zu folgen, wonach Verwaltungsakt "jede von einem Subjekt öffentlicher Verwaltung auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts getroffene Maßnahme zur Regelung eines Einzelfalls (ist) durch welche eine oder mehrere Personen unmittelbar betroffen oder Sachen rechtlich qualifiziert oder zugeordnet werden."

1) BVerwGE 18, 154 ff. = DÖV 1964, 346 f. = BayVB1 1964 402

aufnehmenden Gemeinde ausgedehnt und das der be-
seitigten Gemeinde aufgehoben. Dieser Umstand recht-
fertige es aber noch nicht, die Eingemeindung ohne
weiteres im vollen Umfang als Norm zu behandeln.
Vielmehr sei es bei solchen gemischten Sachverhalten
notwendig, die historische Entwicklung und die Ausge-
staltung in den maßgebenden Gesetzen in Betracht zu
ziehen.

c) Doppelakt

Neben den vorgenannten gegensätzlichen Ansichten
steht die heute vielfach geäußerte Meinung, daß der
Gebietsänderungsakt "Doppelnatur" besitze.¹⁾
Indes wird die Frage danach, worin die Doppelnatur be-
stehen soll, nicht einheitlich beantwortet.

aa) Norm und Verwaltungsakt

Eine erstmals von S c h w e i g e r ²⁾ entwickelte
Theorie besagt, daß ein Gebietsänderungsakt Verwal-
tungsakt gegenüber der Gebietskörperschaft und zu-
gleich normative Regelung gegenüber der Gebietsbe-
völkerung ist.

Die in den Gebietsbestand der Bezirke, Landkreise und
Gemeinden eingreifenden Organisationsakte äußern nach
S c h w e i g e r ³⁾, "weil sie die betreffenden
Änderungen im bürgerlich-rechtlichen Sinne verfügen,
sozusagen also mit dinglicher Wirkung selbst herbei-
führen, nicht nur Wirkungen unmittelbar gegenüber den
betroffenen Gebietskörperschaften, sondern auch gegen-
über der betreffenden Bevölkerung."

1) vgl.: Rasch, Die staatliche Verwaltungsorganisation,
166/167

2) DÖV 1955, 360 ff. (362); ders. BayVBl 1956, 72 ff.

3) DÖV 1955: 362

Die Unmittelbarkeit der Rechtswirkungen hänge nämlich nicht davon ab, ob solche Organisationsakte ausdrücklich behördliche Zuständigkeiten begründeten, veränderten oder beseitigten, sondern es müsse - so meint S c h w e i g e r ¹⁾ - eigentlich klar sein, daß die Zugehörigkeit der Bevölkerung und ihrer Teile zu den einzelnen Gebietskörperschaften ebenso wie ihre Zugehörigkeit zum Staate selbst in erster Linie Rechtscharakter habe. Als generelle, für jedermann aus dem betroffenen Personenkreis verbindliche Rechtsetzungsakte erfüllen die Organisationsakte auch die sonstigen Wesensmerkmale von Rechtsnormen.

Wie S c h w e i g e r ausdrücklich betont, nehmen seiner Meinung nach gebietsändernde Organisationsakte nicht etwa eine Mittelstellung zwischen Rechtsverordnung und Verwaltungsakt ein, sind also kein aliud mit Merkmalen des einen und des anderen, sondern sowohl das eine als auch das andere.

Dieser Theorie von der Doppelnatur hat sich im wesentlichen O b e r m a y e r ²⁾ angeschlossen.³⁾

Weiter ist hier V o l k m a r ⁴⁾ zu nennen, der zwar auch zu der Erkenntnis gelangt, daß kommunale Gebietsänderungsakte sowohl eine Einzelfall-Regelung als auch die Regelung einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zum Inhalt haben, die Doppelakt-Theorie jedoch dahingehend modifiziert, daß bei rechtslogischer Be-

1) DÖV 1955, 362

2) BayVBl 1958, 69 ff.

3) vgl. ferner: Redeker/v. Oertzen, Komm. z. VwGO, RdNr 29 zu § 42; Tschira, BayBgm 1960, 247; Tschira/Schmidt-Glaeser, Grundriß des Verwaltungsprozeßrechts, 73

4) Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt, 199

trachtung nicht ein und derselbe Akt als konkret und abstrakt anzusprechen sei, sondern daß sich die Aussage von der Doppelnatur auf zwei verschiedene, wenngleich miteinander verbundene Hoheitsakte beziehe.

Konkret sei der Akt, der auf die Änderung der Gebietsgrenzen als solche ziele, abstrakt derjenige, der die Übertragung von Zuständigkeiten sowie die Einwirkung auf das bestehende Ortsrecht zum Inhalt habe. Beide Akte seien zwar typischerweise, nicht aber denknotwendig miteinander verbunden. So könnten die Bestimmungen für die Regelung der die Geltung des Ortsrechts betreffenden Fragen ohne weiteres auch in einem äußerlich verselbständigten Akt getroffen werden. Und auch die Zuständigkeitsänderung sei nicht untrennbar mit der Gebietsänderung verbunden.

So seien die gebietlichen Organisationsakte als Anordnungen zu charakterisieren, die in einem äußerlich einheitlichen Gewand zwei dogmatisch selbständige Hoheitsakte - einen Verwaltungsakt gegenüber den betroffenen Gebietskörperschaften und eine echte Rechtsverordnung gegenüber den von der Gebietsänderung betroffenen Zivilpersonen - in sich vereinten.¹⁾

bb) Verwaltungsakt und Organisationsakt

Wenn das O V G L ü n e b u r g ²⁾ davon spricht, Beschlüsse des niedersächsischen Landesministeriums über die Änderung von Gemeindegrenzen hätten Doppelcharakter, versteht es herunter jedoch etwas anderes als die oben genannten Autoren. Für das O V G stellen

1) so auch Rasch, Die staatliche Verwaltungsorganisation, 167

2) Urt. v. 30.12.1962, OVGE 18, 429 ff. = DÖV 1963, 150 ff.

derartige Beschlüsse gegenüber der Gebietskörperschaft einen anfechtbaren Verwaltungsakt, gegenüber den Gebietsangehörigen einen als Unterfall eines Regierungsaktes aufzufassenden, nicht anfechtbaren - d.h. gerichtlich gar nicht überprüfbaren - Organisationsakt dar.

Das Gericht geht unter Bezugnahme auf ein Urteil des B V e r w G vom 23.2.1961¹⁾ davon aus, daß staatliche Organisationsmaßnahmen - d.h. Maßnahmen in Ausübung der staatlichen Organisationsgewalt - grundsätzlich nicht geeignet seien, Dritte, seien es natürliche oder juristische Personen, in ihrer rechtlich geschützten Sphäre zu berühren, und zwar auch dann nicht, wenn diese Personen Nachteile erlitten, die von der organisatorischen Maßnahme nicht zu trennen seien, weil sie allein in dieser Maßnahme als solcher ihre rechtliche Grundlage hätten.²⁾

Nur weil nach Überzeugung des Gerichts der Eingliederungsbeschluß gleichzeitig in der Lage sei, in die Rechte kommunaler Selbstverwaltung einzugreifen, gewinne er daneben - allerdings nur gegenüber der Gebietskörperschaft - den Inhalt eines anfechtbaren Verwaltungsakts.

Der Annahme eines Verwaltungsakts gegenüber der Gemeindebevölkerung stehe bereits entgegen, daß der Beschluß des Landesministeriums sich grundsätzlich nicht an einen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis richte, sondern an die Allgemeinheit, und daß er sich als ein Akt besonderer Art darstelle, der mit der Grenzänderung überhaupt erst die Grundlagen für die zahlreichen gesetzlichen Folgen schaffe, die

1) in JZ 1962, 62 ff. (63)

2) DÖV 1963, 152

sich aus der Zugehörigkeit bestimmter Grundstücke zu bestimmten Gemeinden ergäben.¹⁾

d) Kritik und Stellungnahme

Nach der Darstellung des Streitstandes zum Problem der Rechtsnatur administrativer Gebietsänderungsakte wird deutlich, daß hier zwei voneinander zu unterscheidende Fragen zur Diskussion stehen:

Zum einen die Frage, ob die kommunalen Gebietsänderungsakte - ausschließlich oder unter anderem - eine Einzelfallregelung enthalten bzw. ob diesen - ausschließlich oder unter anderem - der Charakter einer abstrakt-generellen Regelung zuzusprechen ist. Zum anderen steht aufgrund der vorgetragenen Auffassung des O V G L ü n e b u r g die Frage im Raum, ob der als Verwaltungsakt qualifizierte Gebietsänderungsakt ausschließlich gegenüber dem Regelungsadressaten Verwaltungsakt ist und im übrigen ein "nicht regelnder", weil keine Rechtswirkungen hervorrufernder Organisationsakt.

Bei der folgenden am nordrhein-westfälischen Recht orientierten Stellungnahme soll zunächst die erstgenannte Frage behandelt werden.

aa) Untersuchung auf Einzelaktsqualität

Als erstes läßt sich ohne Schwierigkeit mit der in Rechtsprechung und Lehre überwiegenden Meinung die Feststellung treffen, daß der von einem Subjekt

1) Der gleichen Ansicht sind: Eyermann/Fröhler, Komm. z. VwGO, RdNr 38 zu § 42; Lüersen/Neuffer, Komm. z. nieders. GO, Anm. 2 zu § 18; Rauball, Komm. z. GO, Anm. 3 zu § 16; Eckert, Rechtsfragen der Auflösung und Neubildung kommunaler Selbstverwaltungskörperschaften in Rheinland-Pfalz, 31

öffentlicher Verwaltung auszusprechende Gebietsänderungsakt - ob ausschließlich sei zunächst dahingestellt - die Merkmale des Verwaltungsaktes erfüllt. Er berührt mit unmittelbarer Rechtserheblichkeit die Rechtssphäre einzelner juristischer Personen, nämlich der betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften. Es wird - wie V o l k m a r ¹⁾ schreibt - auf die Rechtspersönlichkeit eines Subjekts selbst eingewirkt, dieses sogar vielfach erst geschaffen oder umgekehrt gänzlich vernichtet. Und da die Gebietsänderungsmaßnahme genau bestimmte Rechtssubjekte erfaßt, kann ferner auch kein Zweifel bestehen, daß die Gebietsänderung einen einzelnen Fall bzw. eine genau bestimmte Anzahl von Fällen betrifft und daß somit der Gebietsänderungsakt Einzelaktsqualität besitzt. Das vom H e s s V G H vorgebrachte Argument, für die Normqualität der Gebietsänderung spreche, daß diese unter bestimmten Voraussetzungen in Gesetzesform durchgeführt werden muß, kann keineswegs überzeugen.²⁾ Denn dem kann unschwer entgegengehalten werden, daß die Art und Weise, in der eine staatliche Maßnahme zustande kommt, grundsätzlich den Inhalt derselben nicht bestimmen kann.

Als Zwischenergebnis gilt demnach festzuhalten, daß kommunale Gebietsänderungsakte Verwaltungsakte sind.

Nun bleibt allerdings die Frage, ob diese Hoheitsakte daneben auch Normqualität besitzen, also Akte mit Doppelnatur sind.

1) Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt, 197

2) so auch: OVG Lüneburg, Urt. v. 30.12.1962

bb) Untersuchung auf Normqualität

Soweit den Akten zur Änderung des kommunalen Gebietsbestandes ein abstrakter Inhalt zugesprochen wird, geschieht dies zu einem Teil im Hinblick darauf, daß zugleich mit der Gebietsänderung auch über die mit ihr in Zusammenhang stehenden Rechts- und Verwaltungsfragen - insbesondere über das Ortsrecht - befunden und daß demnach im Gebietsänderungsakt zugleich die Aufhebung abstrakt-genereller Rechtssätze bzw. die Ausdehnung ihres räumlichen Geltungsbereichs geregelt werde.

Diese Meinung kann keine Billigung finden, da sie eindeutig an den rechtlichen Gegebenheiten vorbeigeht. Denn die Ausdehnung des Ortsrechts¹⁾ der aufnehmenden Gemeinde auf die aufgenommenen Bürger tritt - wie M e n g e r²⁾ wohl als erster zu Recht zum Ausdruck gebracht hat - nicht unmittelbar aufgrund der Gebietsänderung ein, sondern aufgrund von Rechtssätzen die nach der Grenzänderung in einem "abgetretenen" Gebiet Geltung erlangen. Die rechtlichen Wirkungen der Gebietsänderung folgen nicht unmittelbar aus dem Gebietsänderungsakt. Diese Maßnahme setzt nur ein Tatbestandsmerkmal für einen schon bestehenden Rechtssatz. Das Ortsrecht der aufnehmenden Gemeinde wird dadurch ebensowenig verändert, wie z.B. eine Veränderung der Beamtengesetze dadurch eintritt, daß jemand durch Verwaltungsakt zum Beamten ernannt wird.³⁾

1) Die folgenden Ausführungen gelten in gleicher Weise auch für alle sonstigen die Rechtsstellung der Gemeindebürger berührenden Regelungen im Zusammenhang mit der Gebietsänderung.

2) Verw.Arch. 50 (1959), 283 und 55 (1964), 385 f.

3) so Menger, Verw.Arch. 55 (1964), 386

In gleicher Weise wird durch den Gebietsänderungsakt auch nicht über das Ortsrecht der aufnehmenden Gemeinde verfügt. Denn das Ortsrecht der aufnehmenden Gemeinde wird nicht außer Kraft gesetzt, sondern wird gegenstandslos, weil es kein Gebiet mehr gibt, in dem es Anwendung finden könnte.¹⁾

Hält man sich hierzu die einschlägigen verfahrensrechtlichen Bestimmungen der meisten deutschen Gemeindeordnungen²⁾ - wie z.B. § 15 und § 16 der nordrhein-westfälischen GO - vor Augen, so wird man wohl nicht einmal auf den Gedanken kommen können, der eigentliche Gebietsänderungsakt besitze Normqualität, weil er die die Rechtsstellung der Bürger berührenden Einzelheiten der Gebietsänderung regelt.

Während nämlich gemäß § 16 Abs. 3 GO allein die Änderung des Gemeindegebiets durch Gesetz oder Innenministerentscheid erfolgt, treffen hingegen entweder gemäß § 15 Abs. 1 GO die betroffenen Gemeinden selbst Vereinbarungen über die aus Anlaß einer Gebietsänderung zu regelnden Einzelheiten, wie Auseinandersetzung, Rechtsnachfolge oder Erstreckung und Fortgeltung von Ortsrecht, oder die Einzelheiten werden gemäß § 15 Abs. 2 S 2 GO bei Nichtzustandekommen eines interkommunalen Vertrages durch die Aufsichtsbehörde bestimmt.

So wird deutlich, daß der konkrete Ausspruch der Gebietsänderung von der Regelung der mit der Gebietsänderung zusammenhängenden Fragen scharf zu trennen ist, da es sich um verschiedene Rechtsakte von verschiedenen Urhebern handelt.

1) vgl.: Menger, Verw. Arch. 55 (1964), 386; Ule, Verw. Arch. 60 (1969), 110

2) vgl.: § 18 u. § 19 nieders. GO ; § 17 u. § 18 hess. GO; ähnlich: § 14 u. § 15 saarl. GO; § 8 u. § 9 bad.-württ. GO

Und auch der Umstand, daß nach § 16 Abs. 4 GO in dem Gebietsänderungsgesetz sowie in der Entscheidung des Innenministers die Regelung der Einzelheiten zu bestätigen ist, kann an dieser Beurteilung nichts ändern. Denn daß beispielsweise der Innenminister die durch die Gemeinden oder die Aufsichtsbehörde getroffene Regelung der Einzelheiten in seinem Entscheid bestätigt und so mit dem Ausspruch der Gebietsänderung rein formal verbindet, läßt keinesfalls die Annahme zu, daß diese Verbindung eine Verschmelzung zweier selbständiger Akte zu einem "janusköpfigen Akt" bewirkt. Um mit Volkmar¹⁾ zu sprechen, handelt es sich um zwei dogmatisch selbständige Hoheitsakte in einem äußerlich einheitlichen Gewand.

Weiterhin wird zur Stützung der These von der Normqualität das Argument verwandt, der Gebietsänderungsakt sei im Verhältnis zu den Bürgern Rechtssatz, weil er die Änderung von Behördenzuständigkeiten hervorrufe.

Daß sich infolge der Gebietsänderung Behördenzuständigkeiten ändern, ist eine unbestreitbare Tatsache. Die Frage ist nur, wie diese Tatsache rechtlich zu bewerten ist.

Heute ist fast allseits anerkannt²⁾, daß allgemeine Zuständigkeitsregelungen - also Regelungen, durch die

1) Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt, 200

2) vgl. statt vieler: Obermayer, Grundzüge, 89; Rasch, Die staatliche Verwaltungsorganisation, 133; Volkmar, aaO, 198
Der BayVGh hat in einem Urteil vom 20.1.1956 (Bay VBl 1956, 121 f.) der Neuabgrenzung des örtlichen Zuständigkeitsbereichs im Gegensatz zur Ausstattung bestehender Behörden mit neuen sachlichen Zuständigkeiten den Charakter einer allgemein verbindlichen Rechtsvorschrift abgesprochen.

neue Arten von Behörden mit hoheitlichen Befugnissen gebildet oder aber die sachlichen bzw. örtlichen Zuständigkeiten bestehender Behörden verändert werden - Rechtssatzcharakter haben.

Es ist jedoch in der rechtlichen Bewertung zwischen einer allgemeinen Zuständigkeitsregelung und einer Zuständigkeitsänderung infolge der Gebietsänderung ein Unterschied zu machen. Während nämlich die allgemeine Regelung sich an die Bürger gleichsam "von außen" mit der Aufforderung wendet, nur noch mit der in der Zuständigkeitsregelung vorgesehenen Behörde Kontakt aufzunehmen, beispielsweise Anträge nur einer bestimmten Behörde zu unterbreiten und von dieser Entscheidungen entgegenzunehmen, bewirkt die Veränderung einer Gebietszugehörigkeit rein tatsächlich eine Änderung der Behördenzuständigkeit.¹⁾

O b e r m a y e r ²⁾ hat diese Unterscheidung treffend wie folgt umschrieben: "Werden die Behörden der Gemeinden oder Landkreise generell zum Erlaß gewisser Verwaltungsakte für kompetent erklärt, so vollzieht sich dieser Vorgang in räumlicher Distanz von den betreffenden Staatsbürgern, die wissen müssen, welche Behörden allgemein für eine Sachbehandlung und Entscheidung in den verschiedenen Angelegenheiten zuständig sind. Werden dagegen bestimmte Gemeinden oder Landkreise in ihrem territorialen Bestand geändert, so werden die in den Umgemeindungsgebieten wohnenden Staatsbürger von einem solchen Akt gewissermaßen mit-

1) vgl.: Ule, Verw.Arch. 60 (1969), 111; Görg, DVBl 1966, 329 ff. (330)

2) DÖV 1955, 364 ff. (366); später (in BayVBl 1958, 69) rückte Obermayer allerdings von dieser Ansicht ab und vertrat unter besonderem Hinweis auf die Zuständigkeitsänderung die Doppelakts-Theorie.

erfaßt. Als Bewohner der jeweils umzugliedernden Gemeinde- oder Landkreisgebiete nehmen sie zwangsläufig an deren Schicksal teil."

S c h w e i g e r ¹⁾ begründet, wie ausgeführt, seine gegenteilige Ansicht unter anderem damit, daß Gebietsänderungsmaßnahmen die Änderung der Zuständigkeitsregelung sozusagen "mit dinglicher Wirkung" selbst herbeiführten. Dem ist insoweit zuzustimmen, als die Gebietsänderung die Änderung der Zuständigkeiten ohne weiteres auslöst, also kein zusätzlicher, speziell auf Zuständigkeitsänderung gerichteter Rechtsakt notwendig ist. S c h w e i g e r übersieht jedoch, daß alle möglichen rechtlichen Wirkungen gegenüber der Gemeindebevölkerung nicht unmittelbar aus der Anordnung der Gebietsänderung folgen, sondern daß vielmehr die Gebietsverschiebung nur ein Tatbestandsmerkmal setzt für die Rechtssätze - in diesem Fall für die allgemeinen zuständigkeitsbestimmenden Organisationsnormen -, aus denen sich erst die rechtlichen Wirkungen ergeben. So schafft die Gebietsänderung rechtlich erhebliche Tatsachen, regelt aber nicht selbst.²⁾ Die Bewohner sind durch die Gebietsänderung, d.h. durch die Verschiebung der Gemeindegrenzen, nur mittelbar betroffen.³⁾

1) DÖV 1955, 360 ff. (362)

2) so Fichtmüller, JuS 1965, 350 ff. (352)

3) In einem unveröffentlichten, von Schack (DVBl 1964, 904, Anm. 18) zitierten Urteil des VG Darmstadt v. 25.11.1958 ist demgemäß die Rede von Reflexwirkungen, die den Rechtscharakter der Eingemeindung nicht bestimmten, sondern Folge ihrer Durchführung seien. Insofern unterscheide sich die Eingemeindung nicht von der Einziehung eines öffentlichen Weges, durch die unmittelbar nur die Anlieger, nicht aber alle derzeitigen und künftigen Benutzer des Weges betroffen würden.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, daß die durch Executivorgane erlassenen Gebietsänderungsakte reine Verwaltungsakte sind und nicht etwa daneben Rechtssatzqualität besitzen. Schließlich würde die gegenteilige Ansicht zu kaum lösbaren Schwierigkeiten führen, weil die Rechtswirksamkeitsvoraussetzungen, die Fehlerfolgen und der Rechtsschutz für Verwaltungsmaßnahmen unterschiedlich zu beurteilen sind, je nachdem, ob eine Norm oder ein Verwaltungsakt vorliegt.¹⁾

cc) Organisationsakt gegenüber der Bevölkerung?

Nunmehr bleibt zu untersuchen, ob sich die Ansicht des O V G L ü n e b u r g halten läßt, wonach ein kommunaler Gebietsänderungsakt sich nur gegenüber der Gebietskörperschaft, in deren Rechte er eingreife, als Verwaltungsakt darstelle, gegenüber der Bevölkerung hingegen Organisationsakt ohne rechtliche Außenwirkung sei.

Das Gericht bestimmt den Rechtscharakter der Verwaltungsmaßnahme nicht absolut, sondern relativ im Verhältnis zu den Betroffenen.²⁾ Ausschlaggebendes Kriterium für den Verwaltungsaktscharakter ist die auf einen bestimmten Adressaten zielende Rechtsbeeinträchtigung.

Gegen diese Relativierung der Beurteilung einer Maßnahme als Verwaltungsakt müssen Bedenken erhoben werden.

1) so schon BayVGH, Urt. v. 29.10.1964, DÖV 1964, 849 ff. (850)

2) Dies wird auch in der Lehre als zulässig angesehen, u.a.: Eyermann/Fröhler, Komm. z. VwGO, RdNr 38 zu § 42; Obermayer, Verwaltungsakt u. innerdienstlicher Rechtsakt, 69; Stern, JuS 1965, 186

Nach überwiegender Meinung¹⁾ unterscheiden sich Verwaltungsakte von Maßnahmen verwaltungsinterner Art dadurch, daß ersteren rechtsverbindliche, unmittelbare Außenwirkung zukommt, daß m.a.W. durch Verwaltungsakte eine oder mehrere Personen unmittelbar rechtlich betroffen oder Sachen rechtlich qualifiziert bzw. zugeordnet werden.²⁾

Danach ist zur Bestimmung eines Verwaltungsakts gar nicht unbedingt erforderlich, daß überhaupt ein Regelungsadressat vorhanden ist, oder daß in die Rechte einer Person eingegriffen wird.

Doch ganz abgesehen davon, ob man dem Kriterium der rechtlichen Wirkung oder dem des Eingriffs in Rechte den bestimmenden Einfluß auf den Verwaltungsaktsbegriff einräumt, ist aus rechtslogischen Gründen die hoheitlich-rechtsverbindliche Qualität einer staatlichen Maßnahme nicht teilbar. Eine Doppelnatur im Sinne einer regelnden und zugleich nicht regelnden Maßnahme, so wie das O V G L ü n e b u r g sie konstruiert, kann es nicht geben.³⁾

Enthält, wie W o l f f⁴⁾ zu Recht erklärt, eine Maßnahme eines Subjekts öffentlicher Verwaltung auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts die Regelung eines Einzelfalls, so ist diese Maßnahme nicht nur gegenüber dem Regelungsadressaten ein Verwaltungsakt, sondern auch gegenüber jedem anderen, der durch die

1) vgl.: u.a.: Wolff, Verwaltungsrecht I, § 46 V; Menger, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 112; Koehler, Komm. zu VwGO, Anm. A III 6 zu § 42; Mayer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 83

2) vgl.: Wolff, aaO, § 46 I

3) vgl.: Wolff, aaO, § 46 V 3; Fichtmüller, JuS 1965, 353

4) aaO, § 46 V 3

Regelung nur mittelbar begünstigt oder belastet sein mag.

Auf den hier in Rede stehenden Fall übertragen heißt das: Ist der Gebietsänderungsakt ein Verwaltungsakt gegenüber der betroffenen Gebietskörperschaft, so ist er es auch gegenüber den Gebietsangehörigen.¹⁾

Eine andere, hiervon jedoch scharf zu trennende Frage ist, ob für den Fall einer verwaltungsgerichtlichen Klage die Gemeindebewohner in ihren Rechten verletzt und gemäß § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt sein können.²⁾

So kann man sich im Ergebnis nur F i c h t m ü l l e r ³⁾ anschließen, wenn er im Rahmen seiner überzeugenden Kritik an dem O V G-Urteil erklärt, daß die Aufspaltung des Rechtscharakters der Eingemeindung in einen Verwaltungsakt und einen besonderen Organisationsakt überflüssig und verwirrend ist.

Das Ergebnis dieses Abschnitts lautet somit weiterhin: Administrative Gebietsänderungsakte sind ihrer Rechtsnatur nach Verwaltungsakte.

2. Die Rechtsnatur des Gebietsänderungsgesetzes

Wie bereits unter B I ausgeführt, liegt der Schluß nahe, das Gebietsänderungsgesetz unterscheide sich von der administrativen Gebietsänderung allein in der Art des Zustandekommens, nicht aber im Wesen, da der gleiche Gegenstand, unter den gleichen formellen wie materiellen Voraussetzungen und mit den gleichen Rechtsfolgen, wenn auch von verschiedenen Instanzen geregelt werde.

1) vgl.: Ule, Festschr. f. Gebhard Müller, 529 ff. (542)

2) vgl.: Wolff, Verwaltungsrecht I, § 46 V 3; Ule, Festschr. f. Müller, 542

3) JuS 1965, 350 ff. (353)

Rechtsprechung¹⁾ und Lehre²⁾ sind demgemäß nahezu einhellig der Auffassung, das Gebietsänderungsgesetz sei zwar ein Gesetz im formellen, nicht aber im materiellen Sinne. Seinem Wesen nach sei das Gesetz wie der administrative Gebietsänderungsausspruch ein Verwaltungsakt, also ein "Verwaltungsakt in Gesetzesform". Wenngleich der durch Gesetz geschaffene Rechtszustand auch durch Verwaltungshandeln, d.h. durch Verwaltungsakt, herbeigeführt werden könnte, sei die Form des Gesetzes gewählt worden, um wegen der Bedeutung des Vorgangs und zur Sicherung gemeindlichen Interesses³⁾ die Mitwirkung der Volksvertretung in den überlieferten Formen der Gesetzgebung zu sichern.⁴⁾

Richtig ist, daß Gebietsänderungsgesetzen keine Normqualität zukommt, sondern daß sie in gleicher Weise wie die gebietsändernden Akte einer Verwaltungsbehörde Einzelfälle regeln und insofern - will man an der Unterscheidung von formellen und materiellen Gesetzen festhalten - als rein formelle Gesetze bezeichnet werden können.

Daß die Gebietsänderungsgesetze nicht dadurch normativen Inhalt erhalten, daß in ihnen mehrere einzelne Gebietsänderungen zusammengefaßt sind, leuchtet wohl ohne weiteres ein. Auch dann werden nur konkrete Einzelfälle geregelt.

1) vgl. statt vieler: VerfGH NW, Urt. v. 21.2.1959, OVG 14, 377 ff. (377/381)

2) vgl. statt vieler: Ule, Verw.Arch. 60 (1969), 112, Fußn. 35 mit zahlreichen Nachweisen für Schrifttum und Rechtsprechung

3) so VerfGH NW, Urt. v. 21.2.1959, aaO, 381

4) so Görg, DVBl 1966, 329 ff. (330)

Fraglich ist nur, ob die Feststellung des Einzelfallcharakters es rechtfertigt, vom "Verwaltungsakt in Gesetzesform" zu sprechen und hieraus möglicherweise für den Rechtsschutz bestimmte Schlüsse zu ziehen.

Durch diese von Laband¹⁾ und Thoma²⁾ übernommene Bezeichnung soll zum Ausdruck gebracht werden, daß der Gesetzgeber, indem er sich nicht auf das Aufstellen genereller Grundsätze beschränkt, sondern sich daneben auch die Rechtsanwendung - genauer gesagt den Normvollzug im Einzelfall - vorbehalten habe, in den der Executive a priori zugeordneten Funktionsbereich - wenn auch verfassungsrechtlich zulässig - eingedrungen sei und damit das Prinzip der Gewaltenteilung durchbrochen habe.³⁾

Zunächst ist klarzustellen, daß es irreführend und unzutreffend ist, mit dem Begriff "Gewaltenteilung" das Verhältnis von Gesetzgebung, vollziehender Funktion und Rechtsprechung zu bezeichnen.⁴⁾

Denn die Gewaltenteilung i.S. v. Gewaltentrennung und -balance ist, wie Scheuner⁵⁾ ausführt, ein politisches Prinzip, das durch die Verteilung von Entscheidungsgewalt, durch Gliederung der Kräfte und

1) Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, II, § 54, 3

2) in Anschütz-Thoma, Handb. d. Deutschen Staatsrechts, II, 124 ff. (127)

3) vgl.: Zuhorn/Hoppe, Gemeinde-Verfassung, 134; Scholtissek, DVBl 19 68, 825 ff. (831); Menger, Verw.Arch. 50 (1959), 284; Ossenbühl, DÖV 1969, 548 ff. (553)

4) vgl.: Achterberg, Probleme der Funktionenlehre, 109; Menger, DVBl 1971, 85; ders. schon in VVDStRL 15, 26

5) DÖV 1969, 585 ff. (589)

Organbereiche, die aber unter sich zusammenarbeiten, eine Mäßigung der Staatsmacht und damit den Schutz der Freiheit des Einzelnen bewirken will¹⁾, während die oben angesprochene Funktionenverteilung - so Menger²⁾ - die arbeitsteilige Gliederung und Zuweisung der großen Teilbereiche staatlicher Willensbildung und -äußerung auf die Staatsorgane und deren Walter zum Ziel hat.

Was nun die fragliche Überschreitung des gesetzgeberischen Funktionsbereichs angeht, so gewinnt diese Behauptung rechtliche Relevanz nur auf dem Boden der Vorstellung, daß es nach dem geltenden Verfassungsrecht eine klare Funktionentrennung zwischen Gesetzgebung einerseits und Regierung bzw. Verwaltung andererseits gibt und daß die Gesetzgebung grundsätzlich - d.h. von Ausnahmen abgesehen - auf den Erlaß allgemeiner Normen beschränkt ist, also jeder Rechtsvollzug im Einzelfall durch Gesetz eine Durchbrechung der Funktionentrennung bedeutet.

Ohne hier auf die Probleme der Funktionenlehre im einzelnen eingehen zu müssen,³⁾ läßt sich dem entgegenhalten, daß weder Grundgesetz noch Landesverfassung eine klare Funktionentrennung zwischen Gesetzgebung und Regierung bzw. Verwaltung kennen.⁴⁾ Allein zwischen der Rechtsprechung und den übrigen Staatsfunktionen besteht eine klare Unterscheidung, weil die Rechtsprechungsfunktion ausdrücklich nur den Richtern

1) Menger, DVBl 1971, 85, spricht von einem politischen Prinzip zur Verhinderung von Machtkonzentration und damit von Machtmißbrauch

2) DVBl 1971, 85

3) Siehe die Darstellung von Achterberg, Probleme der Funktionenlehre

4) vgl.: Menger, VVDStRL 15, 27

anvertraut ist.

Doch selbst wenn man davon ausgeht, daß der Normvollzug grundsätzlich der Executive vorbehalten ist, wird man dennoch im Fall der kommunalen Gebietsänderung durch Gesetz nicht von einer Funktionendurchbrechung sprechen können, da es sich um keinen Normvollzug handelt. Denn die als zu vollziehende Norm allein in Frage kommende Gemeindeordnung ist weder vollzugsfähig noch vollzugsbedürftig. Sie wird hinsichtlich der Rechtsmaterie "Gebietsänderung" vom Gesetzgeber - ebenso wie die Verfassung - nur durch Beachtung der in ihr aufgestellten Voraussetzungen und Schranken gesetzgeberischer Tätigkeit angewandt, nicht aber vollzogen. Durch ein Gebietsänderungsgesetz macht der Gesetzgeber vielmehr von der staatlichen Organisationsgewalt Gebrauch.

Das Gebietsänderungsgesetz ist wie das in Art. 29 GG vorgesehene Gesetz über die Neugliederung der Länder, das Zustimmungsgesetz zu völkerrechtlichen Verträgen, das Gesetz über den Friedensschluß und das Haushaltsgesetz zu den staatsleitenden Akten zu zählen¹⁾, die gar nicht auf weiteren Vollzug angelegt und damit nicht denknotwendig der vollziehenden Gewalt (im funktionalen Sinne) zuzurechnen sind.

Weiter legt die Formel vom "Verwaltungsakt in Gesetzesform" die Vorstellung nahe, der Gesetzgeber greife durch den Erlaß eines Akts aus dem Bereich der Organisationsgewalt in ein "Hausgut der Verwaltung" ein. Ganz abgesehen davon, daß diese Vorstellung im Hinblick auf die Gebietsänderungen, die traditionell

1) vgl.: Meessen, DÖV 1970, 315 ff. (319)

durch Gesetz erfolgen, wirklichkeitsfremd ist, erscheint eine pauschale Ansiedlung der Organisationsgewalt im originären Bereich der Executive verfassungsdogmatisch verfehlt¹⁾, denn die Entscheidung über grundlegende, staatspolitisch bedeutsame Organisationsfragen, wie beispielsweise die Neugliederung der Gemeindegebiete, steht in einem parlamentarischen Regierungssystem gewiß a priori dem Gesetzgeber zu, da ihm allein die Gestaltung der verfassungsmäßigen Ordnung obliegt.

Bei Berücksichtigung dieser Erkenntnisse und des Umstandes, daß nicht eine Verwaltungsbehörde, sondern der Gesetzgeber handelt, wird man das Gebietsänderungsgesetz nicht als "Verwaltungsakt in Gesetzesform" bezeichnen können. Um den Unterschied zu einer abstrakt-generellen Regelung deutlich zu machen, empfiehlt es sich, von einem "Maßnahme- oder Einzelfallgesetz" zu sprechen.

-
- 1) Demgegenüber geht die heute in Rechtsprechung und Lehre überwiegende Meinung von der originären, d.h. nicht auf Normen beruhenden Organisationsgewalt der Executive aus, die allenfalls durch Gesetz eingegrenzt und beschränkt werden kann.

vgl. u.a.: Köttgen, VVDStRL 16, 167 f.; Forsthoff, Lehrbuch, 403; Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 87; Geller/Kleinrahm/Fleck, Komm. z. LV NW, Anm. 2 zu Art. 77

II. Die Rechtsmittel gegen Gebietsänderungsakte

1. Die Parteifähigkeit aufgelöster Gemeinden

Immer dann, wenn eine Gemeinde durch die Gebietsänderung untergegangen ist, stellt sich die Frage, ob diese frühere Selbstverwaltungskörperschaft denn überhaupt in der Lage ist, die Rechte vor Gericht geltend zu machen, die mit ihrem Untergang in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Denn durch die Auflösung hat die Gemeinde ihre Rechtsfähigkeit, die Voraussetzung der Parteifähigkeit, verloren.

Bereits der S t G H für das Deutsche Reich hat sich mit dieser Problematik in Entscheidungen vom 11.12.1929¹⁾ und vom 5.12.1931²⁾ befaßt und ist zu der Ansicht gelangt, daß die Rechtspersönlichkeit einer durch Eingemeindung aufgelösten Gemeinde für denjenigen Rechtsstreit als fortbestehend gelten müsse, den die Gemeinde wegen behaupteter Rechtswidrigkeit ihrer Auflösung betreibe.

Dieser Rechtsprechung haben sich das B V e r f G ³⁾ sowie alle nach 1945 mit Klagen aufgelöster kommunaler Gebietskörperschaften befaßten Verwaltungs- und Verfassungsgerichte angeschlossen.⁴⁾

2. Rechtsmittel gegen die administrativen Gebietsänderungen

Gegen die vom Innenminister ausgesprochene Gebiets-

1) RGZ 126, Anhang 14 (21)

2) RGZ 134, Anhang 12 (19)

3) Urt. v. 24.2.1954, BVerfGE 3, 267 ff. (279/280)

4) vgl. statt vieler: VerfGH NW, Urt. v. 10.1.1959, DÖV 1959, 456f. (456)

änderung kann die betroffene Gemeinde im Verwaltungsgerichtsverfahren gemäß §§ 40, 42 VwGO Anfechtungsklage erheben. Sämtliche Zulässigkeitsvoraussetzungen sind gegeben. Und zwar steht der Weg zu den Verwaltungsgerichten offen, weil es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handelt. Daß ein Verwaltungsakt vorliegt, ist bereits festgestellt worden. Schließlich können die von der Gebietsänderung betroffenen Gemeinden geltend machen, in eigenen Rechten verletzt zu sein.

3. Rechtsmittel gegen Gebietsänderungsgesetze

Gebietsänderungsgesetze können wie alle Gesetze ausschließlich von den Verfassungsgerichten überprüft werden.

a) Die gemeindliche Verfassungsbeschwerde

aa) Die Verfassungsbeschwerde nach § 91 BVerfGG, Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4b GG

Nach Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 b GG und § 91 BVerfGG können die Gemeinden und Gemeindeverbände vor dem Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung erheben, daß ein Gesetz des Bundes oder des Landes das Recht der Selbstverwaltung nach Art. 28 GG verletzt. Es handelt sich um die sogenannte "gemeindliche Verfassungsbeschwerde."

Diese ist jedoch ausgeschlossen, soweit eine Beschwerde wegen Verletzung des Selbstverwaltungsrechts nach dem Recht des Landes erhoben werden kann (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 b 2. Halbs. GG; § 91 S. 2 BVerfGG). In

diesem Fall darf auch dann nicht vom BVerfG materiell entschieden werden, wenn die Verfassungsbeschwerde an das Landesverfassungsgericht erfolglos geblieben ist. Es kommt allein darauf an, daß sie dorthin "erhoben werden kann".

bb) Die Verfassungsbeschwerde nach § 50 VerfGHG NW

In Nordrhein-Westfalen haben die Gemeinden und Gemeindeverbände nach § 50 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof (VerfGHG NW) das Recht, beim Landes-Verfassungsgerichtshof (in Münster) Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung zu erheben, daß das Landesrecht die Vorschriften der Verfassung¹⁾ über das Recht der Selbstverwaltung verletzt.

Soweit es sich also um die Verletzung der kommunalen Selbstverwaltung durch Landesrecht handelt, ist in Nordrhein-Westfalen der Gang zum BVerfG versperrt. Da Gebietsänderungsgesetze Landesgesetze sind, ist folglich die Beschwerdemöglichkeit nach § 91 BVerfGG für die Gemeinden, die gegen die legislativen Gebietsänderungsakte Rechtsschutz beanspruchen, ohne Bedeutung und soll auch in den folgenden Ausführungen unbeachtet bleiben.

1) Hier kann nur die Landesverfassung gemeint sein, da die Landesverfassungsgerichte nur zur Entscheidung über die Verletzung der Landesverfassung befugt sind. Beruft sich eine kommunale Selbstverwaltungskörperschaft speziell auf die Verletzung der bundesrechtlichen Gewährleistung der Selbstverwaltung durch Art. 28 GG, so wird man die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts - ggf. auch neben der des Landesverfassungsgerichts - bejahen müssen, da letztlich nur das Bundesgericht die Bundesverfassung verbindlich auslegen kann.

b) Die allgemeine Verfassungsbeschwerde

Im Rahmen einer umfassenden Darstellung des Rechtsschutzes gegen Gebietsänderungsgesetze ist auch an die Möglichkeit zu denken, die Gesetze durch Erhebung einer "allgemeinen", d.h. jedermann zustehenden Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 aGG, § 90 BVerfGG überprüfen zu lassen.

Die Beschwerde wäre zulässig, wenn die beschwerdeführende Gemeinde eine Grundrechtsverletzung behaupten könnte.

Aber gerade die Frage, ob sich die Gemeinden bzw. die juristischen Personen des öffentlichen Rechts ganz allgemein gegenüber staatlichen Maßnahmen auf die Grundrechtsbestimmungen der Verfassung berufen können, ist heftig umstritten, wenngleich Art. 19 Abs. 3 GG, wonach die Grundrechte auch für inländische juristische Personen gelten, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind, die Frage nach der Grundrechtsfähigkeit für sämtliche juristischen Personen einheitlich und eindeutig zu beantworten scheint.

Während das B V e r f G ¹⁾ in ständiger Rechtsprechung sowie ein Teil der Lehre - vor allem M a u n z / D ü r i g / H e r z o g ²⁾ - entschieden gegen eine Grundrechtsfähigkeit der juristischen Personen des öffentlichen Rechts mit hoheitlichem Aufgabenbereich eintreten, wird diese von einem Großteil der Lehr-

1) vgl. aus der neueren Rspr.: Beschl. v. 2.5.1967, BVerfGE 21, 362 ff. (367 ff.); Beschl. v. 19.12.1967, E 23, 12 ff. (30); Beschl. v. 21.5.1968, E 23, 353 ff. (372)

2) Komm. z. GG, RdNr 29 ff. u. RdNr 37, 38; vgl. ferner u.a.: Peters, AfK 1964, 119 f.; Fuß, DVBl 1958, 739 ff. (747)

meinungen ebenso entschieden bejaht¹⁾.

Hier im Rahmen dieser Abhandlung führt es sicherlich zu weit, die komplexe Problematik der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts in der genügenden Breite aufzurollen.

Doch davon ganz abgesehen würde selbst bei einer sich nach ausführlicher Erörterung ergebender Bejahung der Grundrechtsfähigkeit angesichts der völlig festgelegten Rechtsprechung des B V e r f G keinerlei Aussicht auf Zulassung einer allgemeinen Verfassungsbeschwerde nach § 90 BVerfGG bestehen, so daß das Rechtsmittel praktisch entfielen.

Und schließlich erscheint ein Rückgriff auf den Schutz vor Grundrechtsverletzungen nicht erforderlich, da die Gemeinden, was jedenfalls die Rechtsmittel gegen Gebietsänderungsgesetze angeht, mit der gemeindlichen Verfassungsbeschwerde als dem besonderen "Schutzschild" gegen Angriffe auf die Selbstverwaltungsgarantie hinreichend Gelegenheit besitzen, eine behauptete Rechtsverletzung durch die Gebietsänderung vor Gericht vorbringen zu können.

So soll und kann es dahingestellt bleiben, ob die Gemeinden u.a. auch mit der allgemeinen Verfassungsbeschwerde gegen Gebietsänderungsgesetze vorgehen können.

1) vgl.: v. Mangoldt/Klein, Komm. z. GG, 424; Becker, HdkWP I, 113 ff. (139); Sönnenwein, Gemeinderecht, 42; Zuhorn/Hoppe, Gemeinde-Verfassung, 75; Weber, Staats- und Selbstverwaltung, 37; Stern, Die verfassungsrechtliche Position der kommunalen Gebietskörperschaften in der Elektrizitätsversorgung, 50 ff.; Bettermann, NJW 1969, 1321 ff.; Schnapp, Städtetag, 1969, 534 ff.

III. Der Umfang der gerichtlichen Überprüfung

Seitdem zahlreiche Gemeinden in den letzten Jahren - insbesondere in den Ländern Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz - gegen Gebietsänderungsmaßnahmen gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch genommen haben, hat die Frage nach dem Umfang der gerichtlichen Überprüfung dieser Akte derart an Aktualität gewonnen, daß sie heute - gemessen an der überaus lebhaften und zumeist kontrovers geführten Diskussion - als das im juristischen Bereich der kommunalen Gebietsreform wichtigste Problem in Erscheinung tritt.¹⁾ Eine solch starke Beachtung dieses Einzelaspekts des Rechtsschutzkomplexes kann nicht erstaunen, wenn man bedenkt, daß selbstverständlich die Zuverfügungstellung einer Klagemöglichkeit für den Rechtsschutzsuchenden in dem Maße an Bedeutung verlieren, d.h. die Erfolgsaussichten seiner Klage mindern muß, wie die Prüfungskompetenz des angerufenen Gerichts eingengt ist, und daß aus diesem Grund verständlicherweise vor allem die betroffenen Gemeinden bzw. deren Rechtsbeistände immer wieder für eine möglichst weitgehende Überprüfbarkeit der Gebietsänderungsmaßnahmen plädieren.

Nachdem in den bisherigen Ausführungen dargelegt worden ist, welchen Voraussetzungen und Schranken Legislative wie Executive zum Erlaß von Gebietsänderungsmaßnahmen unterliegen, soll nunmehr unter Beachtung der Feststellungen über die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel der Frage nachgegangen werden, ob und inwieweit die Verwaltungsgerichte die ministeriell verfügten Gebietsänderungen sowie die

1) vgl.: Ule, Festschr. f. Müller, 543

Verfassungsgerichte die Gebietsänderungsgesetze auf die Einhaltung dieser Schranken zu überprüfen haben.

1. Im Fall der administrativen Gebietsänderung

a) Prüfung auf die Einhaltung der Verfahrens-
erfordernisse

Hier steht außer Zweifel, daß die Verwaltungsgerichte unbeschränkt berechtigt und verpflichtet sind, zu prüfen, ob in dem vor Gericht zur Verhandlung stehenden Fall das vorgeschriebene Gebietsänderungsverfahren beachtet worden ist, ob z.B. die betroffene Gemeinde ordnungsgemäß angehört worden ist.

b) Prüfung auf Vorliegen der "Gründe des öffentlichen Wohls"

Ob und inwieweit die Beachtung des Gemeinwohls einer Überprüfung zugänglich ist, hängt entscheidend davon ab, wie man diesen Begriff "Gründe des öffentlichen Wohls" rechtlich qualifiziert. Denn eine uneingeschränkte Kontrolle ist hier nur möglich, wenn es sich um einen sogenannten "unbestimmten Rechtsbegriff" - genauer Gesetzesbegriff - ohne einen Beurteilungsspielraum handelt.

aa) Die rechtliche Qualifizierung des Begriffs
"Gründe des öffentlichen Wohls"

Lehre und Rechtsprechung sehen einhellig den in § 14 GO verwandten Begriff "Gründe des öffentlichen Wohls" als unbestimmten Gesetzesbegriff an, und nicht etwa als sogenannten Ermessensbegriff oder als eine gesetzlich umschriebene Ermessensermächtigung, die

verwaltungsgerichtlicher Kontrolle - vorbehaltlich der Prüfung auf Ermessensfehler - entzogen wäre.¹⁾

Dem ist allein deshalb zuzustimmen, weil dieser Begriff sich auf der Tatbestandsseite der Norm befindet. Ermessen kann nämlich stets nur hinsichtlich der Rechtsfolgen eingeräumt werden. Denn das Rechtsstaatsprinzip gebietet, daß die Verwaltung nur dann in den Rechtskreis des einzelnen eingreifen darf, wenn sie dazu in einem Gesetz ermächtigt worden ist und wenn diese Ermächtigung nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß auf der Tatbestandsseite der Norm hinreichend bestimmt und begrenzt ist, so daß die Eingriffe meßbar und in gewissem Umfang voraussehbar werden.²⁾

Diese Bestimmung kann freilich verschiedenartig erfolgen. Es ist möglich, daß der Tatbestand, an dessen Verwirklichung der Eintritt der Rechtsfolge geknüpft ist, einmal durch die Verwendung faktischer Begriffe präziser und ein anderes Mal durch den Gebrauch unbe-

1) vgl. u.a.: Kottenberg/Rehn, Komm. z.GO, Anm. III zu § 14; Zuhorn/Hoppe, Gemeinde-Verfassung, 128; Kunze/Schmid, Komm. z. bad.-Württ. GO, Anm. 2 zu § 8; Salzmann/Schunck/Hofmann/Schrick, Komm. z. rheinl.-pfälzischen SelbstverwaltungsG, Anm. 2 zu § 10; Eyermann/Fröhler, Komm. z.VwGO, RdNr 11 zu § 114; und aus der Rspr.: LVG Münster, Urt. v. 29.4.1955, Kottenberg/Steffens/Henrichs, Rspr. Entsch.Nr. 1 zu § 5 AO, 1 ff. (7); BayVGh, Urt. v. 23.7.1954, Verw. Rspr. 7, 529 ff. (596); VG Stuttgart, Urt. v. 28.5.1969, DVBl 1969 813 ff. (814)

2) vgl.: BVerfG, Beschl. v.12.11.1958, BVerfGE 8, 275 ff. (325)
Die unbedingte Beschränkung der Ermessenseinräumung bringt Menger, Verw.Arch. 51 (1960), 70, treffend in der These zum Ausdruck, daß Ermessensausübung immer einen zu ordnenden Sachverhalt voraussetzt, den die Rechtsordnung bereits in der Tatbestandsseite eines Rechtssatzes erfaßt, den sie jedoch nicht mit einer bestimmten Rechtsfolge verknüpft hat, daß also die Freiheit des handelnden Organwalters sich auf die Vollziehung der Rechtsfolge beschränkt.

stimmter Begriffe wie dem des "öffentlichen Wohls" unbestimmt gefaßt ist, daß er sich einmal aus dem Wortlaut des Gesetzes ohne weiteres ergibt und ein anderes Mal erst durch Auslegung zu ermitteln ist.

An diese Feststellung, daß es sich bei den "Gründen des öffentlichen Wohls" in § 14 GO um einen die Verwaltung bindenden Gesetzesbegriff handelt und daß folglich die Anwendung des Begriffs durch Verwaltung und Gericht nur eine Sache der Subsumtion¹⁾ ist, schließt sich die Frage an, ob möglicherweise für die Subsumtion eines konkreten Sachverhalts unter den Tatbestandsbegriff Beurteilungsspielraum²⁾ eingeräumt werden muß und damit eine uneingeschränkte gerichtliche Kontrolle insofern ausgeschlossen ist, als bei Bejahung des Beurteilungsspielraums gemeinhin eine Prüfung nur auf Fehlerhaftigkeit infolge unrichtiger Ausgangspunkte oder nicht sachgerechter oder willkürlicher Erwägungen stattfindet.³⁾

In der Lehre - so insbesondere von U l e ⁴⁾ - wird die Ansicht vertreten, daß ein Beurteilungsspielraum notwendigerweise mit jedem unbestimmten Gesetzesbegriff verbunden sei. Dem liegt folgende Überlegung zugrunde: Bei dem Gebrauch unbestimmter Begriffe ist der gesetzgeberische Wille dahingehend auszulegen,

1) vgl.: Menger, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 126

2) Der Begriff stammt von Bachof, JZ 1955, 97 ff.

3) vgl.: Wolff, Verwaltungsrecht I, 6. Aufl., § 31 I

4) in Gedächtnisschr. f. W. Jellinek, 309 ff. (325-328); ders. in DVBl 1955, 257 f. (258); ähnlich: Bachof, JZ 1955, 97 ff. (99); Jesch, AÖR 82 (1957), 163 ff. (230 ff.); Wolff, Verwaltungsrecht I, 6. Aufl., § 31 I

daß die Beurteilung eines konkreten Falles durch die rechtsanwendende Verwaltung, soweit sie sich in dem durch das Gesetz gesteckten Rahmen hält, auch dann als vertretbar und damit als rechtmäßig und für die Gerichte bindend zu gelten hat, wenn das die staatliche Maßnahme überprüfende Gericht selbst den Sachverhalt anders beurteilt. Wo der Richter anerkennen muß, daß der unbestimmte Begriff mehrere verschiedene Beurteilungen zuläßt, ist für eine gerichtliche Kontrolle der Verwaltung kein Raum mehr.

Nach Ansicht der heute herrschenden Verwaltungsrechtsprechung gehört zum Wesen des unbestimmten Gesetzesbegriffs seine volle Überprüfbarkeit.¹⁾ Nur ausnahmsweise komme eine Beschränkung der gerichtlichen Nachprüfungsbefugnis in Betracht; z.B. könne sich aus der anzuwendenden Norm²⁾ oder aus der Natur der Sache³⁾ ergeben, daß der Gesetzgeber der Verwaltung einen Beurteilungsspielraum eingeräumt habe.

Im wesentlichen wird ein Beurteilungsspielraum nur anerkannt für Prüfungs- und prüfungsähnliche Entscheidungen sowie für dienstliche Bewertungen der persönlichen Fähigkeiten von öffentlichen Bediensteten.⁴⁾ Hierbei geht es allerdings - genau genommen - nicht um die Einräumung von Beurteilungsspielraum, dessen Unüberprüfbarkeit sich nach dem herrschenden Verständnis daraus ergibt, daß bei der Erfassung eines unbestimmten Begriffs von einander anweichende Erkenntnis-

1) vgl.: BVerwG, Urt. v. 29.6.1957, BVerwGE 5, 153 ff. (162)

2) vgl.: BVerwG, Urt. v. 19.12.1968, DVBl 1969, 404 ff. (405)

3) vgl.: BVerwG, Urt. v. 20.12.1963, DVBl 1964, 825 ff. (826)

4) vgl.: BVerwG, Urt. v. 25.1.1967, BVerwGE 26, 65 ff. (74) unter Hinweis auf Kellner, NJW 1966, 857 ff. (859)

se möglich sind, sondern um die Anerkennung eines sogenannten "unvertretbaren Urteils", das deshalb der vollen Gerichtskontrolle entzogen ist, weil - so M e n g e r ¹⁾ - z.B. bei Prüfungsentscheidungen infolge einer einmaligen Prüfungssituation das Urteil nur von dem Prüfer und sonst niemandem, weder dem Gericht noch einem Sachverständigen, abgegeben werden kann.

Im Rahmen dieser Abhandlung kann auf das viel diskutierte Für und Wider zur sogenannten Lehre vom Beurteilungsspielraum²⁾ in der Breite nicht eingegangen werden. Hier sei nur auf einige schwerwiegende Bedenken hingewiesen, die ganz grundsätzlich gegen die Anerkennung eines solchen nicht justiziablen Bereichs der Verwaltungstätigkeit sprechen.

Wie bereits erwähnt, wird die Annahme eines Beurteilungsspielraums durch die Vorstellung genährt, daß mehrere Entscheidungen möglich seien, zwischen denen die Verwaltung wählen könne.

Wer dies vertritt, verkennt allerdings, daß die durch den unbestimmten Begriff im gesetzlichen Tatbestand aufgeworfene, im konkreten Anwendungsfall zu beantwortende Frage, z.B. nach den "Gründen des öffentlichen Wohls" zur Rechtfertigung einer Gebietsänderung, logischerweise nur bejaht oder verneint werden kann³⁾, daß die Rechtsentscheidung nur richtig oder unrichtig sein kann⁴⁾, da nur eine Auslegung des unbestimmten

1) Verw.Arch. 55 (1964), 277

2) vgl. aus neuerer Zeit: Schweiger, DVBl 1968, 481 ff.; Czermak, JuS 1968, 399 ff.; Ossenbühl, DÖV 1968, 618 ff.

3) vgl.: BVerwG, Urt. v. 28.5.1963, BVerwGE 16, 116 ff. (129)

4) vgl.: Czermak, JuS 1968, 399 ff. (401)

Begriffs in Frage kommt und vom Gesetzgeber auch gewollt ist.¹⁾ Entweder dient eine Gebietsänderung dem "öffentlichen Wohl" oder sie dient ihm nicht.

Natürlich sind zur Begriffsausfüllung Wertungen nicht nur möglich, sondern unbedingt erforderlich. Auch können die Begriffe innerhalb verschiedener Anwendungsfälle und -zeiträume eine verschiedenartige Bestimmung erhalten.²⁾ Damit kann aber keineswegs bestritten werden, daß dennoch einer Entscheidung auf der Grundlage eines Rechtssatzes mit unbestimmtem Begriff wie jeder Rechtsentscheidung der Anspruch zugrunde liegt, im konkreten Fall das objektiv richtige Recht gefunden zu haben.

In Wirklichkeit handelt es sich - wie O s s e n - b ü h l ³⁾ klar zum Ausdruck bringt - bei der Einräumung eines Beurteilungsspielraums um nichts anderes als um die Erteilung des Beurteilungsprivilegs in dem Sinne, daß die Verwaltung in Grenzfällen der Subsumtion das Recht der Letzterkenntnis⁴⁾ zustehen soll.

Hierin liegt allerdings ein unzulässiger Verzicht auf die Wahrnehmung der gerichtlichen Rechtsschutzaufgabe⁵⁾, der keinesfalls derart gerechtfertigt werden kann, daß die Rechtsfindung für das Gericht besonders schwierig sei. Denn nur der Richter ist bei Streitigkeiten zwischen Staat und Bürger nach gel-

1) vgl.: Menger, System d. verwaltungsger. Rechtsschutzes, 127

2) vgl.: Menger, Verw.Arch. 53 (1962), 284

3) DVBl 1968, 618 ff. (620)

4) vgl.: VGH München, Urt. v. 21.7.1966, DVBl 1967, 89 ff. (91); Jermann/Fröhler, Komm. z. VwGO, RdNr 9 a zu § 114

5) vgl.: Korbmacher, DÖV 1965, 696 ff. (703)

tendem Recht zur Letztentscheidung berufen.¹⁾ Dabei wird er auch die ihm fern liegenden Sachgebiete - etwa aus der Kunst - mit Hilfe von Sachverständigen oder anderen ihm zur Verfügung stehenden Aufklärungsmitteln zu bewältigen haben.

Eine Einschränkung der gerichtlichen Befugnis zur Überprüfung von bestimmten Staatsakten würde gewiß der aus Art. 19 Abs. 4 GG hergeleiteten Gewährleistung umfassenden Rechtsschutzes widersprechen.²⁾

Somit wird deutlich, daß - abgesehen von einer durchaus einleuchtenden Anerkennung der beschränkten Überprüfbarkeit "unvertretbarer Urteile" - ein weiteres Festhalten an der Lehre vom Beurteilungsspielraum nicht gerechtfertigt ist. Die Rechtsprechung³⁾ und ein Teil der neueren Lehre⁴⁾ haben die Abkehr längst vollzogen.

Und selbst U l e⁵⁾, will inkonsequenterweise in dem hier zu behandelnden Fall der kommunalen Gebietsänderung die Auslegung des Begriffs "Gründe des öffentlichen Wohls" einer völlig uneingeschränkten Gerichtskontrolle unterziehen.

1) so Rupp, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, 213 ff.

2) Das BVerwG hat dazu in einer Entscheidung vom 5.2. 1963, BVerwGE 15, 275 ff. (282) erklärt: "Der durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistete Rechtsweg muß die vollständige Nachprüfung des Verwaltungsakts in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht durch ein Gericht ermöglichen."

3) Zahlreiche Nachweise für die Rspr. des BVerwG gibt Ossenbühl, DVBl 1968, 618 ff. (621)

4) vgl.: Ossenbühl, aaO; Czermak, JuS 1968, 399 ff.; Schmidt-Salzer, Verw.Arch. 60 (1969), 261 ff.; auch Forsthoff, Lehrbuch, 85, Fußn. 2, spricht sich gegen die Lehre vom Beurteilungsspielraum aus.

5) Verw.Arch. 60 (1969), 132

bb) Folgerung und Ergebnis

Wenn man also den in § 14 GO verwandten Begriff "Gründe des öffentlichen Wohls" als unbestimmten Gesetzesbegriff ohne Beurteilungsspielraum zu qualifizieren hat, so besteht für die Gemeinden, die von einer administrativen Gebietsänderung betroffen werden, ein lückenloser Rechtsschutz. Ob hiervon auch für die Gebietsänderung durch Gesetz gesprochen werden kann, sollen die folgenden Darlegungen zeigen.

2. Im Fall der Gebietsänderung durch Gesetz

a) Vorbemerkung

Nach dem unmißverständlichen Wortlaut des § 50 VerfGHG hat sich die Kontrolle der Verfassungsrichter allein darauf zu erstrecken, ob Landesrecht - in diesem Fall das Gebietsänderungsgesetz - die Vorschriften der Verfassung über das Recht der Selbstverwaltung verletzt, wobei als Verfassungsvorschrift nur Art. 78 LV in Frage kommt. Hieraus folgt notwendigerweise - und zwar selbst bei Annahme einer unmittelbaren Bindung des Gesetzgebers an die Vorschriften der Gemeindeordnung - , daß dem Verfassungsgerichtshof eine Überprüfung der Vereinbarkeit des Gebietsänderungsgesetzes mit den einschlägigen Vorschriften der Gemeindeordnung - eines einfachen Gesetzes - verwehrt ist.

Das heißt jedoch nicht, daß eine auf die Einhaltung der in der Gemeindeordnung aufgeführten Gebietsänderungsschranken gerichtete Überprüfung des Gesetzes nicht möglich ist. Denn berücksichtigt man an dieser

Stelle die in den bisherigen Ausführungen gewonnene Erkenntnis, daß die in den §§ 14 ff. GO zum Ausdruck gebrachte Beschränkung der Staatsgewalt zum verfassungsrechtlich geschützten, unantastbaren Kernbereich der Gewährleistung kommunaler Selbstverwaltung gehört, so wird im Einklang mit § 50 VerfGHG die Verfassungsmäßigkeit kontrolliert, wenn das Gericht das Gebietsänderungsgesetz z.B. auf das Vorliegen von "Gründen des öffentlichen Wohls" untersucht.

Dementsprechend vertritt der V e r f G H von Nordrhein-Westfalen in ständiger Rechtsprechung¹⁾ die Ansicht, daß er im Rahmen des § 50 VerfGHG befugt sei, zu prüfen, ob die Grenzänderung den hierfür bestehenden gemeinderechtlichen Voraussetzungen im Einzelfall entspreche, weil - so der V e r f G H ²⁾ - die Innehaltung der gemeinderechtlichen Voraussetzungen zum historischen Rahmen der institutionellen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung gehöre und nicht etwa, weil die gemeinderechtlichen Bestimmungen verfassungsrechtlichen Charakter hätten.

Insoweit bestehen in Lehre und Rechtsprechung keine Meinungsunterschiede.³⁾

Die eingangs angesprochene Diskussion über den Umfang gerichtlicher Überprüfbarkeit von Akten der gemeindlichen Gebietsänderung entzündet sich vielmehr an der Frage der Prüfungsintensität oder der Kontrolldichte,⁴⁾ genauer gesagt daran, ob auch die auf Gesetz beruhenden Gebietsänderungsmaßnahmen der "strengen", d.h. unein-

1) vgl. u.a.: VerfGH NW, Urt. v. 21.2.1959, OVGE 14, 377 ff. (381) und Urt. v. 24.4.1970, DVBl 1970, 794 ff. (794)

2) vgl.: OVGE 14, 381

3) Auch Scholtissek, DVBl 1968, 829, fordert "nur" eine Überprüfung des Gebietsänderungsgesetzes auf Verfassungsmäßigkeit, wenn er u.a. § 14 GO Verfassungsqualität zuspricht.

4) Ausdruck von Hoppe, Landkreis 1969, 228

geschränkten, im Verwaltungsgerichtsverfahren angewandten Prüfung unterzogen werden müssen oder ob aus verschiedenen, im folgenden aufzuzeigenden Gründen an die Intensität der verfassungsgerichtlichen Kontrolle der Gesetze geringere Anforderungen zu stellen sind.

b) Die Rechtsprechung und die Reaktionen der Lehre

aa) Die früheren Entscheidungen des VerfGH Nordrhein-Westfalen

Eine weitestgehende Reduzierung der Prüfungskompetenz hat der V e r f G H von Nordrhein-Westfalen in seinen Entscheidungen bis 1969 vorgenommen.¹⁾ In einem grundlegenden Urteil vom 21.2.1959²⁾ heißt es zum Umfang der auf das Gemeinwohlerfordernis erstreckten Prüfung wörtlich: "Es handelt sich bei dem formellen Gesetz materiell um einen Verwaltungsakt, der nur zur besonderen Sicherung des gemeindlichen Interesses der Executive entzogen und der Legislative vorbehalten worden ist. Wäre das nicht geschehen, so müßten die Verwaltungsgerichte prüfen, ob die in § 14 GO festgesetzten unbestimmten Rechtsbegriffe für den Eingriff erfüllt sind - für die heute weithin ein Beurteilungsspielraum anerkannt wird - und weiter, ob etwa ein Ermessenfehler vorliegt. Es liegt nahe, diesen Maßstab auch für die Nachprüfung formeller Gesetze anzuwenden, weil es sich bei ihnen eben materiell um einen Verwaltungsakt handelt. Hiergegen ergeben sich aber verfassungsrechtliche Bedenken auf

1) vgl.: Urf. v. 10.1.1959, OVGE 14, 372 ff. (375 f.)
Urf. v. 5.11.1966, OVGE 22, 316 ff. (317 f.)

2) OVGE 14, 377 ff. (381-383)

Grund der Gewaltentrennung, da der nachzuprüfende Akt eben doch formell ein Akt der Gesetzgebung ist. Daher ist dieser Sonderfall der gerichtlichen Nachprüfung eines formellen Gesetzes nur an Hand der Regeln zu lösen, die sich für die verfassungsgerichtliche Nachprüfung der gesetzgeberischen Handlungsfreiheit entwickelt haben"

So könne, wie der V e r f G H weiter erklärt, das Verfassungsgericht nicht prüfen, ob der Gesetzgeber die für die Grenzänderung maßgeblichen Sachverhalte und Interessen richtig erkannt sowie zutreffend beurteilt und bewertet habe. Die Nachprüfung müsse vielmehr darauf beschränkt bleiben, ob etwa derartig grobe, eine sachliche Regelung des Gegenstandes völlig außer acht lassende Verstöße festzustellen seien, daß das darauf fußende Gesetz notleiden, nicht mehr am Gedanken der Gerechtigkeit orientiert sei und daher der inneren Rechtfertigung entbehren würde.¹⁾

Zur Stützung seiner These von der eingeschränkten Prüfungskompetenz beruft sich der V e r f G H auf die Rechtsprechung des B V e r f G ²⁾, in der - so der V e r f G H ³⁾ - wiederholt zum Ausdruck komme, daß ein Verfassungsgericht nicht befugt sei, Gesetze darauf zu prüfen, ob sie zweckmäßig sind oder die gerechteste Lösung darstellen, sondern daß sich die Prüfung allein darauf erstrecke, ob der Gesetzgeber die äußersten Grenzen seines Ermessens eingehalten und dies nicht mißbraucht habe.

1) vgl.: OVGE 14, 383

2) und zwar werden aufgeführt: BVerfGE 2, 266 (280); 3, 19 (24), 58 (135), 288 (337); 4, 7 (18)

3) vgl.: OVGE 14, 382

Dieser Rechtsprechung ist das O V G M ü n s t e r ¹⁾ gefolgt. In der Lehre haben die Aussagen des V e r f G H nur bei S a l z w e d e l ²⁾ und S t e r n / P ü t t n e r ³⁾ Zustimmung gefunden. Im übrigen ist die Judikatur heftigst kritisiert worden.

Als erster hat M e n g e r ⁴⁾ seine Ablehnung zum Ausdruck gebracht und dabei die Frage gestellt, ob die rechtsprechende Gewalt den Grundsatz der Gewalten-
teilung in dogmatischer Weise beachten müsse, wenn dieser Grundsatz zuvor vom Gesetzgeber nicht peinlich
genau eingehalten worden sei. Erlasse der Gesetzgeber
Maßnahmen, die an und für sich in den Aufgabenbereich
der Executive gehörten, begeben er sich auf die
Executiveebene und müsse sich folglich gefallen lassen,
daß seine so erlassenen Akte den Grundsätzen unter-
worfen würden, die für die Nachprüfbarkeit von Ver-
waltungsakten Gültigkeit besäßen. Wollte man dies
nicht zulassen, entstehe ein der gerichtlichen Kon-
trolle unzugänglicher Bereich, für dessen Vorhandensein
eine innere Rechtfertigung nicht ersichtlich sei.

Dieser Ansicht haben sich Z u h o r n / H o p p e ⁵⁾,
G ö r g ⁶⁾ und S c h o l t i s s e k ⁷⁾ angeschlossen.

-
- 1) Beschl. v. 29.1.1968, Kottenberg/Steffens/Henrichs,
Rspr.Entsch. Nr. 5 zu § 16 GO
 - 2) Kommunalrecht, in Verfassungs- und Verwaltungsrecht
des Landes Nordrhein-Westfalen, 237
 - 3) Grundfragen zur Verwaltungsreform im Stadtumland, 37
 - 4) Verw.Arch. 50 (1959), 284
 - 5) Gemeinde-Verfassung, 135
 - 6) DVBl 1966, 332
 - 7) DVBl 1968, 831

Ergänzend weist S c h o l t i s s e k ¹⁾ darauf hin, daß die gegenseitige Kontrolle der Gewalten zum System der Gewaltentrennung und Gewaltenhemmung des Grundgesetzes gehöre, so daß die Berufung des V e r f G H auf dieses Prinzip seine Ansicht nicht stützen könne. Das Verfassungsgericht habe also nicht nur zu prüfen, ob der Gesetzgeber die allgemeinen Grenzen seiner Entscheidungsfreiheit eingehalten habe, vielmehr seien gerade die konkreten, die besonderen Grenzen des Gesetzgebers zu prüfen, die die Verfassung abgesteckt habe; das Gericht müsse u.a. den unbestimmten Rechtsbegriff "öffentliches Wohl" auslegen und untersuchen, ob anzuerkennende "Gründe des öffentlichen Wohls" vorgelegen hätten.

Sehr eingehend hat sich U l e ²⁾ mit der angeführten Rechtsprechung des nordrhein-westfälischen V e r f G H kritisch auseinandergesetzt und sich dabei insbesondere um den Nachweis bemüht, daß die Bezugnahme des Gerichts auf die Rechtsprechung des B V e r f G im Zusammenhang mit der Überprüfung der Gebietsänderungsgesetze verfehlt sei.³⁾ Denn - so U l e - bei jenen vom B V e r f G entschiedenen Fällen sei zu prüfen gewesen, ob das angegriffene Gesetz mit dem Gleichheitssatz vereinbar sei. Hier habe der Gesetzgeber nach ständiger Rechtsprechung des B V e r f G eine sehr weitgehende Gestaltungsfreiheit. Sein Spielraum ende erst dort, wo die ungleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar sei, wo m.a.W. ein einleuchtender Grund für eine Differenzierung fehle.

1) DVBl 1968, 830

2) Verw.Arch. 60 (1969), 125 ff.; ders. Festschr. f. G. Müller, 544 ff.

3) Verw.Arch. 60 (1969), 126 f.

Aus dieser materiell-rechtlich schwachen Einengung der gesetzgeberischen Freiheit folgere das B V e r f G , daß es nur prüfen dürfe, ob die äußersten Grenzen des vom Willkürverbot eingegrenzten Bezirks überschritten seien. Also beruhe - so U l e - die Judikatur des B V e r f G darauf, daß der Art. 3 Abs. 1 GG selbst dem Gesetzgeber nur lose Fesseln anlege.

Daraus folge, daß die Rechtsprechung zum Willkürverbot nicht auf die Fälle übertragen werden könne, in denen sich ein konkreter Prüfungsmaßstab aus der Verfassung ergebe.¹⁾

Erst in einer Entscheidung vom 15.3.1969²⁾ hat der V e r f G H Nordrhein-Westfalen seine Ansicht zur Überprüfbarkeit der Gebietsänderungsgesetze unter dem Einfluß des Urteils des B V e r f G vom 18.12.1968³⁾ geringfügig modifiziert. Unter ausdrücklicher

1) Ähnlich Hoppe, Landkreis, 228 f. (228)

2) DVBl 1969, 809 f. = DÖV 1969, 568 f.

3) BVerfGE 24, 367 ff. = DVBl 1969, 190 ff. In diesem Urteil zum Hamburger Deichordnungsgesetz ("Deich-Urteil") wird die Auffassung verworfen, daß für die gerichtliche Überprüfung einer Legalenteignung andere Maßstäbe anzulegen seien als bei einer Administrativenteignung. Die sich aus Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG ergebende Beschränkung der Enteignungsbefugnis sei ein materielles Verfassungsgesetz. Das Gericht könne daher bei seiner Prüfung nicht an die Rechtsauffassung des Gesetzgebers gebunden sein. Dessen Beurteilung, ob ein Vorhaben dem Wohl der Allgemeinheit diene, bleibe daher zunächst eine für die verfassungsgerichtliche Prüfung unverbindliche Qualifizierung; sonst würde letztlich der einfache Gesetzgeber den Inhalt des Grundrechts bestimmen. Die maßgeblichen Sachverhalte seien auch für das Gericht beurteilbar. Nur soweit dabei Wertungen und Erwägungen des Gesetzgebers von Bedeutung seien, könne sich das Gericht über sie allerdings nur dann hinwegsetzen, wenn sie eindeutig widerlegbar oder offensichtlich fehlsam seien oder der Wertordnung des Grundgesetzes widersprächen.

Bezugnahme auf dies letztgenannte Urteil fügt der V e r f G H seiner Erklärung, er wolle von der auf eingeschränkte Prüfungskompetenz ausgerichteten Rechtsprechung im Grundsatz nicht abgehen, hinzu,¹⁾ aus Art. 78 LV ergebe sich, daß der Bestand der Gemeinde nicht zur freien Disposition des Gesetzgebers stehe. Vielmehr seien die äußersten Grenzen des gesetzgeberischen Ermessens hier so zu verstehen, daß der Gesetzgeber angemessene Rücksicht zu nehmen habe auf Eigenleben und Tradition der Selbstverwaltungskörperschaft. Insoweit schließe die institutionelle Garantie der Selbstverwaltung auch den Bestand der Gemeinde mit ein. Gleichwohl dürfe sich der V e r f G H über gesetzgeberische Wertungen nur hinwegsetzen, wenn sie eindeutig widerlegbar oder offensichtlich fehlsam seien oder der Wertordnung der Verfassung widersprüchen. In diesem engen Rahmen habe der V e r f G H auch die Notwendigkeit des angefochtenen Gesetzes und die Frage zu prüfen, ob es dem öffentlichen Wohl diene.

bb) Das "Bonn-Urteil"

Eine beachtlich grundlegende Änderung seiner Rechtsprechung hat der V e r f G H Nordrhein-Westfalen in seiner Entscheidung vom 24.4.1970²⁾, im "Bonn-Urteil", vorgenommen.

Ohne auch nur mit einem Wort die Argumentation aller vorherigen Urteile aufzunehmen, es handele sich bei dem Gebietsänderungsgesetz zwar materiell um einen Verwaltungsakt, doch bestimme die Gesetzesform den Prüfungsmaßstab, so daß nur die Einhaltung der äußer-

1) DVBl 1969, 810

2) DVBl 1970, 794 ff. auszugsweise auch im Eildienst des Landkreistages NRW, 1970, Nr. 9, 114 ff.

sten Grenzen gesetzgeberischen Ermessens überprüft werden könne, bejaht der V e r f G H zunächst expressis verbis das gemeindliche Recht auf Anhörung und die ihm entsprechende Pflicht des Staates als Bestandteil des Selbstverwaltungsrechts und erklärt:¹⁾ "Da die Nichtbeachtung des Anhörungsrechts in seinem verfassungsrechtlich geschützten Umfang eine Verletzung des Selbstverwaltungsrechts sein und die Verfassungswidrigkeit des Neugliederungsgesetzes zur Folge haben kann, ist der Verfassungsgerichtshof im Rahmen der Beschwerde nach § 50 VGGH gehalten, in vollem Umfang nachzuprüfen, ob die Gemeinde ausreichend gehört worden ist."

Sodann wird in extenso dargelegt, was generell und in dem zur Verhandlung stehenden Fall unter "ausreichender Anhörung" nach Meinung des Gerichts zu verstehen ist.

Überleitend zur Prüfung des Vorliegens von "Gründen des öffentlichen Wohls" fährt der V e r f G H fort:²⁾ "Die inhaltliche Schranke, die die Verfassung der Verfügungsgewalt des Gesetzgebers über den Bestand einer Gemeinde zieht, liegt in der Bindung der Organisationsakte an das Vorliegen von Gründen des öffentlichen Wohls. Die Beachtung der Gründe des öffentlichen Wohls ist ein materielles Verfassungsgebot. Der Verfassungsgerichtshof kann daher bei seiner Prüfung nicht an die Rechtsauffassung des Gesetzgebers gebunden sein. Dessen Beurteilung bleibt somit zunächst eine für die verfassungsrechtliche Prüfung unverbindliche Qualifizierung; sonst würde letztlich der Schutzgehalt des Art. 78 LV, soweit es sich um Eingriffe

1) DVBl 1970, 795

2) aaO, 796

in den Bestand einer Gemeinde handelt, allein durch einfaches Gesetz bestimmt werden. Die institutionelle Garantie des Art. 78, die der Gesetzgeber als Beschränkung seiner Entscheidungsmacht zu beachten hat, würde im Ergebnis entwertet; die dem Verfassungsgerichtshof durch Art. 75 Ziff. 4 LV, § 50 VGHG zugewiesene Funktion würde gegenüber kommunalen Gebietsänderungen leerlaufen. Die maßgeblichen Sachverhalte, die dem Gesetz zugrunde liegen, können auch vom Verfassungsgerichtshof beurteilt werden. Soweit dabei Wertungen und Erwägungen des Gesetzgebers von Bedeutung sind, kann sich das Gericht über sie allerdings nur dann hinwegsetzen, wenn sie eindeutig widerlegbar oder offensichtlich fehlsam sind."¹⁾

Hieraus folgt für den V e r f G H , daß die Frage, ob "Gründe des öffentlichen Wohls" vorliegen, nur hinsichtlich der Motive des Gesetzgebers einer uneingeschränkten gerichtlichen Überprüfung unterliegt. Der Gesetzgeber müsse mit dem Gesetzentwurf dem "öffentlichen Wohl" dienen wollen.

Hingegen könne das Gericht nur in beschränktem Umfang prüfen, ob mit dem Gesetz auch dessen gemeinwohlorientierter Zweck erreicht werde. "Das öffentliche Wohl" sei ein wertbezogener, abstrakter Rechtsbegriff, der nicht näher definiert werden könne, sondern eine Vielfalt von Zwecken und Sachverhalten decke. Ob eine gesetzgeberische Maßnahme dem "öffentlichen Wohl" diene, könne deshalb nur unter Beachtung aller Umstände des konkreten Sachverhalts und unter Berücksichtigung aller Wertungen und Erwägungen des Gesetzgebers entschieden werden.

1) DVBl 1970, 796 hier beruft sich der VerfGH auch in dieser Entscheidung auf das oben angeführte "Deich-Urteil" des BVerfG.

Da sich aber das Gericht über die letzteren nur hinwegsetzen könne, wenn sie eindeutig widerlegbar oder offensichtlich fehlsam seien, könne in tatsächlicher Hinsicht nur geprüft werden, ob die wesentlichen Sachverhaltsannahmen vorlägen, auf die der Gesetzgeber seinen Eingriff stütze, ob das angefochtene Gesetz als geeignetes Mittel erscheine, den gesetzgeberischen Zweck zu erreichen, und ob dieses Mittel nicht außer Verhältnis zu dem mit dem Gesetz zu erfüllenden Zweck stehe.

cc) Die Rechtsprechung des VerfGH Rheinland-Pfalz

In den letzten Jahren hat sich auch der V e r f G H Rheinland-Pfalz mit dem Problem der Kontrollldichte bei der verfassungsgerichtlichen Überprüfung von Gebietsänderungsgesetzen auseinandersetzen müssen. Auch dies Gericht hat insbesondere die Frage zu untersuchen gehabt, ob und inwieweit die Einhaltung des Gemeinwohlerfordernisses einer gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Grundlegend ist das ausführlich begründete Urteil vom 17.4.1969.¹⁾

Der V e r f G H Rheinland-Pfalz betont gleich eingangs,²⁾ daß er nicht nur befugt, sondern auch verpflichtet sei, zu prüfen, ob der unbestimmte Rechtsbegriff "öffentliches Wohl" vom Gesetzgeber richtig verstanden und ausgefüllt worden sei.

Die Kontrolle des Rechtsbegriffs ändere sich jedoch, wenn der Gesetzgeber den Boden konkret-individueller Maßnahmen verlasse und sich dem abstrakt-generellen

1) DVBl 1969, 799 ff = DÖV 1969, 560 ff.

2) DÖV 1969, 561

Normbereich zuwende.¹⁾ Da es im gewaltenteilenden Rechtsstaat eine legitime Aufgabe des Parlaments sei, bei abstrakt-generellen Gesetzen den Standort des Gemeinwohls festzulegen, würde der Gesetzgebungsauftrag mißverstanden, wenn seine Vollziehung nur als authentische Interpretation verfassungsrechtlich bereits gefestigter Ordnungsstrukturen verstanden würde. Der V e r f G H dürfe deshalb nur untersuchen, ob die wertende Inhaltsbestimmung eines solchen Begriffs eindeutig widerlegbar oder offensichtlich fehlsam sei. Andernfalls setze er sich unzulässigerweise an die Stelle des Gesetzgebers.

In gleicher Weise ändere sich die Kontrolle, wenn die angegriffene Einzelmaßnahme in einem Reformwerk eingebettet sei.²⁾ Bei einer isolierten Betrachtung des Individualcharakters der einzelnen Eingemeindungs- und Zusammenlegungsmaßnahme bleibe nämlich ihr Sinnzusammenhang völlig unberücksichtigt.

Sinn der Reformbestrebungen in Rheinland-Pfalz sei es, größere und leistungsfähigere Verwaltungseinheiten zu schaffen. Um dieses Ziel zu erreichen, obliege es ausschließlich dem Gesetzgeber, in abstrakter Form die Richtpunkte für die Vollziehung des Gemeinwohlauftrags zu bestimmen, indem er Lösungsmodelle für die Verwirklichung des Reformwerks festlege. Bei der Festlegung solcher Lösungsmodelle habe der Gesetzgeber in Erfüllung des Gemeinwohlauftrages eine Wertung vollzogen und eine Abwägung getroffen, die nur wie eine abstrakt-generelle Regelung überprüft werden dürfe.

1) DÖV 1969, 562

2) DÖV 1969, 563

Ferner könne, da es sich bei den Reformgesetzen um Maßnahmegesetze handele, auch geprüft werden, ob das Mittel zur Erreichung des vorgegebenen Zieles auch wirklich eingesetzt worden sei, m.a.W. ob das Maßnahmegesetz von systemgerechten Erwägungen getragen werde oder ob systemfremde Ziele lediglich mit Mitteln des Maßnahmegesetzes durchgesetzt werden sollten. Der V e r f G H habe mithin unter diesem Aspekt zu prüfen, ob bei den durch Gesetz angeordneten Gebietsänderungen die am Gemeinwohl orientierten Richtpunkte - Lösungsmodelle - , die der Gesetzgeber zur Grundlage seines Handelns gemacht habe, im wesentlichen systemgerecht verwirklicht worden seien oder ob sie zu einem wesentlichen Teil nicht mehr von diesen Leitideen gedeckt würden.

Diese Auffassungen des V e r f G H Rheinland-Pfalz haben in der Lehre Zustimmung und Ablehnung gefunden. S a l z w e d e l ¹⁾ hat sich der Meinung des Gerichts angeschlossen, daß hinsichtlich der gerichtlichen Kontrolle zwischen vereinzelt vorkommenden Eingemeindungen und solchen, die im Zuge einer Kommunalreform vorgenommen werden, ein Unterschied zu machen sei.

Demgegenüber meint H o p p e ²⁾, daß die verfassungsgerichtliche Überprüfung praktisch leerlaufe, wenn eine Überprüfung der konkret-individuellen Maßnahme auf das Gemeinwohlerfordernis entfalle. Im einzelnen führt er aus:³⁾ "Selbst wenn man schon Lösungsmodelle der Neugliederung zu einer abstrakt-generellen Norm oder unantastbaren Wertung oder Erwägung des Gesetzgebers umfunktioniert, so ist nicht einzusehen,

1) DÖV 1969, 546 ff.

2) Landkreis 1969, 228 f.

3) aaO, 229

warum nicht noch konkret-individuell zu untersuchen sein soll, ob die betroffene Gemeinde nach den vorliegenden tatsächlichen Voraussetzungen zu Recht diesen Lösungsmodellen und ihrer Zielsetzung unterstellt wird; warum - als weitere Minimalisierung des Rechtsschutzes - das zusätzliche Erfordernis aufgestellt wird, daß auch dies nur bei offensichtlicher Fehlsamkeit gerügt werden könne.

Ein Grund- und Lösungsmodell ist nach dem bisherigen Sprachverständnis allenfalls ein Vorbild und Lösungsentwurf, der immer noch der Bewährung im konkreten Anwendungsfall und eventueller Modifikationen bedarf. Da die Überprüfung auf der Ebene unterhalb des Modells wegfällt, wird die Möglichkeit rigoros beschnitten, vom Verfassungsgericht die Überprüfung zu erbitten, ob das Modell im konkreten Fall nach den tatsächlichen Voraussetzungen überhaupt passend ist oder ob die Voraussetzungen für die Modellvorstellungen nicht vorliegen. Wenn schon die sog. Lösungsmodelle in rechtsdogmatisch nicht nachzuvollziehender Weise zu abstrakt-generellen Normen deklariert werden, so entspricht es dem aus Art. 19 Abs. 4 GG abzuleitenden Gebot der maximalen Kontrolldichte, daß in einer zweistufigen Prüfung Modell und Anwendung des Modells im konkret-individuellen Fall auf die Einhaltung des Gemeinwohlziels überprüft werden."

c) Stellungnahme

Diese verwirrende Vielfalt unterschiedlicher Aussagen und Betrachtungsweisen läßt recht deutlich erkennen, daß weder Rechtsprechung noch Lehre in der Frage der Kontrollintensität bei der verfassungsgerichtlichen Überprüfung von Gebietsänderungsgesetzen bis heute

zu abschließenden, dogmatisch ausgewogenen und gefestigten Antworten gelangt sind.

Diese Feststellung gibt Anlaß, im folgenden einige klärende Überlegungen anzustellen.

Die bisherige Untersuchung hat ergeben, daß Gebietsänderungen durch Innenministerentscheid vom Verwaltungsgericht uneingeschränkt auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen sind. Da, wie in den vorangegangenen Ausführungen mehrfach festgestellt, sich die legislative Gebietsänderung nur hinsichtlich der Art des Zustandekommens, nicht jedoch hinsichtlich der Voraussetzungen und Wirkungen von der administrativen unterscheidet, dürfte logischerweise zur Prüfung, ob die Voraussetzungen der Gebietsänderung beachtet worden sind, bei Gebietsänderungsgesetzen kein anderer Maßstab angesetzt werden als bei administrativen Regelungen, sofern nicht - ganz neutral ausgedrückt - besondere Umstände vorhanden sind, die eine eingeschränkte Überprüfung von Gebietsänderungsgesetzen rechtfertigen könnten.

aa) Zur früheren Judikatur des V e r f G H Nordrhein-Westfalen

Der früheren, für größtmögliche Kontrollabstinenz eintretenden Rechtsprechung des V e r f G H Nordrhein-Westfalen hat die Vorstellung zugrunde gelegen, daß die Legislative zur Setzung von Gesetzgebungsakten prinzipiell eine nicht justiziable Gestaltungsfreiheit besitzt, und zwar nicht allein hinsichtlich des "Ob" des Tätigwerdens, sondern auch für das "Wie".

Abgesehen von den Fällen, in denen "grobe, eine sachliche Regelung völlig außer acht lassende Verstöße"

festzustellen seien, in denen also etwa persönliche Bereicherung, parteipolitisches Kalkül oder Schikane offen zu Tage treten, sei jede weitergehende gerichtliche Überprüfung ein vom Prinzip der Gewaltentrennung her nicht zu rechtfertigender Einbruch in die gesetzgeberische Freiheit.

Der in Rechtsprechung und Lehre häufig verwandte Begriff der "Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers" kann gewiß nicht dahin verstanden werden, daß der Rechtsmacht der Legislative keinerlei Schranken gezogen sind, wenngleich diese Auffassung zweifellos streng demokratischen Vorstellungen von einem Gesetzgeber entspräche, der als vom Volk eingesetzter Vertreter des souveränen Volkes die Macht hat, alles anzuordnen, was er für richtig hält.

Indes ist dies Bild vom "absoluten" Gesetzgeber mit dem heutigen Verfassungsrecht nicht in Einklang zu bringen. Dem Gesetzgeber wird durch Art. 1 Abs. 3 GG die Beachtung der Grundrechte zur Pflicht gemacht, und in Art. 20 Abs. 3 hat das Grundgesetz neben dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit von Executive und Judikative der Verfassungsmäßigkeit der Legislative aufgestellt. Mit Recht weist S c h i c k ¹⁾ darauf hin, daß das Verhältnis des Gesetzgebers zur Verfassung dem des Verwaltungsbeamten zum Gesetz ähnlich sei.²⁾

So hat sich der Gesetzgeber im Bund wie in den Ländern - Art. 20 Abs. 3 GG hat über Art. 28 Abs. 1 GG auch in die Länderverfassungen Eingang gefunden - an die durch die Verfassung gezogenen Grenzen ausnahmslos

1) Evangelisches Staatslexikon, Stichw. "Gesetz", III

2) Der entscheidende Unterschied besteht noch darin, daß der Gesetzgeber hinsichtlich des "Ob" seines Handelns - abgesehen von den Verfassungsaufträgen - frei ist.

und unbedingt zu halten. Dementsprechend können und müssen die Gesetzgebungsakte nach Art. 93 GG und den betreffenden Bestimmungen der Länderverfassungen von den zuständigen Verfassungsgerichten auf eine mögliche Verletzung dieser Pflicht überprüft werden. Andernfalls entziehen sich die Gerichte der ihnen durch Verfassungsrecht zugewiesenen Aufgabe.

Freiheit besitzt der Gesetzgeber nur insofern, als er - in einer parlamentarischen Demokratie naturgemäß - im Rahmen der Verfassung zur konkreten Gestaltung der Rechtsordnung berufen ist. Er hat Spielraum, ob, mit welchem Inhalt, in welcher Form und auf welchem Wege er seine politischen Ziele erreichen und das Zusammenleben der Staatsbürger rechtlich ordnen will.

Nun gewährt allerdings nicht jede Verfassungsvorschrift einen solchen Gestaltungsspielraum. Es sind, wie zutreffend aus dem oben zitierten Beitrag U l e s ¹⁾ hervorgeht, hinsichtlich der Bindung des Gesetzgebers - an die Verfassung und der danach ausgerichteten Kontrolle durch das Verfassungsgericht Unterschiede zu machen.

Art. 3 Abs. 1 GG beispielsweise will unbestritten nur die äußersten Verbotsgrenzen gesetzgeberischer Tätigkeit umreißen.

Dementsprechend kann das Verfassungsgericht auch nur die Beachtung dieser äußersten Grenzen überprüfen, nicht aber, ob der Gesetzgeber im einzelnen die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung ge-

1) Verw. Arch. 60 (1969), 126

funden hat. Hier hat notwendigerweise im Zweifel der Handelnde vor dem Kontrollierenden recht, weil, wie F o r s t h o f f ¹⁾ es ausgedrückt hat, nicht Aufgabe des Gerichts ist, in der modernen, geistig nicht homogenen Gesellschaft, die nur wenige gemeinverbindliche Maßstäbe kennt, nach denen Gleichheit und Ungleichheit überzeugend in jedem Fall geschieden werden können, seine subjektive Meinung als gemeinverbindlich zu setzen.

Demgegenüber wird der Gesetzesinhalt z.B. durch die Art. 12 und 14 Abs. 3 GG in hohem Maße festgelegt. Damit ist die Kontrollmöglichkeit dichter und die Kontrollpflicht weitergehend als bei einer Überprüfung auf Vereinbarkeit der Gesetze mit Art. 3 Abs. 1 GG.²⁾

So hat das B V e r f G für den Bereich des Art. 12 GG eine sehr weitgehende Überprüfungscompetenz für sich in Anspruch genommen. In dem sogenannten "Apotheken-Urteil" vom 11.6.1958³⁾ heißt es u.a.:⁴⁾ "Dem Gericht ist der Schutz der Grundrechte gegenüber dem Gesetzgeber übertragen. Wenn sich aus der Auslegung eines Grundrechts Grenzen für den Gesetzgeber ergeben, muß das Gericht ihre Einhaltung überwachen können; es darf sich dieser Aufgabe nicht entziehen, wenn anders es nicht die Grundrechte praktisch zum guten Teil entwerten und seiner ihm vom Grundgesetz zugewiesenen Funktion ihren eigentlichen Sinn nehmen will."

Diese Prüfung auf Einhaltung der Grenzen lasse sich, wie das B V e r f G weiter ausführt,⁵⁾ auch durch-

1) in Gedächtnisschrift f. W. Jellinek, 223

2) vgl.: Hoppe, Landkreis 1969, 228

3) BVerfGE 7, 377 ff.

4) aaO, 410

5) aaO, 411/412

führen. Dabei könne sich das Gericht nicht damit zufrieden geben, daß Ziel und Zweck der gesetzlichen Regelung nur allgemein und schlagwortartig bezeichnet würden und der freiheitsbeschränkende Eingriff als Mittel zur Erreichung dieser Ziele nicht völlig ungeeignet erscheine.

Der Inhalt des zur Prüfung stehenden Gesetzes und die für seine Gestaltung maßgebend gewesenen Erwägungen des Gesetzgebers müßten vielmehr im einzelnen analysiert werden. Das setze naturgemäß voraus, daß das Gericht - notfalls mit Hilfe von Sachverständigen - sich einen möglichst umfassenden Einblick in die durch das Gesetz zu ordnenden Lebensverhältnisse verschaffe. Die Beurteilung hypothetischer Kausalverläufe, die den Normierungen des Gesetzgebers zugrunde lägen, auf ihre größere oder geringere Wahrscheinlichkeit hin sei eine Aufgabe, die ihrer Art nach auch vom Richter erfüllbar sei. Selbstverständlich seien bei dieser Prüfung die Erfahrungsgrundlagen, Erwägungen und Wertungen des Gesetzgebers stets von größter Bedeutung; wo sie nicht entkräftet würden, dürften sie die Vermutung der Richtigkeit für sich in Anspruch nehmen. Andererseits aber müsse die Pflicht zum Schutz des Grundrechts das Gericht daran hindern, die Auffassungen des Gesetzgebers, der legitimerweise auch andere Ziele als die des Grundrechtsschutzes verfolge, ohne weiteres zu akzeptieren und seine Maßnahmen als unvermeidliche Beschränkung des Grundrechts hinzunehmen.

Diese vom B V e r f G zu Art. 12 GG entwickelten Grundsätze sind in gleicher Weise auf die Fälle anzuwenden, in denen Gesetze auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 28 GG oder Art. 78 LV überprüft werden.

Denn auch hier lassen sich, wie unter A, II 3 hinsichtlich kommunaler Gebietsänderungen verdeutlicht, durch Auslegung der Verfassungsbestimmungen konkrete Grenzen des gesetzgeberischen Wirkungsbereichs ermitteln, woraus sich ein dementsprechender, also aus der Verfassung selbst herzuleitender Prüfungsmaßstab ergibt.

Schließlich wird gegen die eingeschränkte verfassungsgerichtliche Überprüfung von Gebietsänderungsgesetzen, wie aufgezeigt, vielfach ins Feld geführt, daß es sich um Einzelfallgesetze, und zwar um Verwaltungsakte in Gestalt von(formellen) Gesetzen, handele, woraus zu folgern sei, daß für die verfassungsgerichtliche Kontrolle die Maßstäbe verwaltungsgerichtlicher Überprüfung von Verwaltungsakten angewandt werden müßten.¹⁾

Bei Bejahung der Formel vom "Verwaltungsakt in Gesetzesform" erscheint diese Schlußfolgerung durchaus einleuchtend. Wenn man jedoch, wie der Verfasser dieser Abhandlung unter B, I, 2., dieser Formel nicht zustimmt, wird man konsequenterweise hiermit auch nicht gegen die vom V e r f G H Nordrhein-Westfalen propagierte Einschränkung der Überprüfungscompetenz argumentieren können.

Und dennoch darf die Rechtsnatur der Gebietsänderungsgesetze bzw. die Erkenntnis, daß diese Gesetze Einzelfallgesetze sind, also zu den auf Bewältigung einer konkreten, überschaubaren Situation durch konkrete und überschaubare Maßnahmen²⁾ gerichteten Gesetzen gehören, hier bei Feststellung des Kontrollumfangs nicht außer Betracht bleiben.

1) vgl. die auf S.97 angeführten Autoren

2) so Hoppe, DÖV 1965, 546 ff. (548)

Denn eine notwendige gerichtliche Überprüfung auf Beachtung der Prinzipien der Verhältnismäßigkeit von Zweck und Mittel sowie der Erforderlichkeit und Geeignetheit, die nach heute einhelliger Auffassung¹⁾ Verfassungsrang einnehmen und auch den Gesetzgeber binden, läßt sich naturgemäß nur in Ansehung von Maßnahmegesetzen durchführen.²⁾ Während es nämlich, um eine Formulierung M e n g e r s³⁾ zu übernehmen, sinnlos wäre, etwa die Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit messen zu wollen, gibt dieser bei Gesetzen, die durch ein besonderes Aufeinander-Bezogensein von Zweck und Mittel begrifflich bestimmt sind, eine brauchbare Handhabe für die Kontrolle ihrer Rechtmäßigkeit. Somit kann das Verfassungsgericht schon bei Berücksichtigung der Rechtsnatur seine Überprüfung des Gebietsänderungsgesetzes nicht darauf beschränken, ob der Gesetzgeber die äußersten Grenzen seines Ermessens eingehalten und dieses nicht mißbraucht hat. Es hat vielmehr neben der Untersuchung, ob die speziellen Voraussetzungen der Gebietsänderung erfüllt sind, zu prüfen, ob z.B. eine Eingemeindung im konkreten Einzelfall ein geeignetes und erforderliches Mittel zur Erreichung des gesetzgeberischen Zwecks war.⁴⁾

1) vgl.: BVerfG, Urt. v. 3.6.1954, BVerfGE 3, 384 ff. (399); Urt. v. 3.2.1959, BVerfGE 9, 137, 148
ferner: Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, 29 ff.; Wittig, DÖV 1968, 817 ff. (817); Hoppe, DÖV 1965, 548

2) vgl.: Forsthoff, Gedächtnisschr. f.W. Jellinek, 235
Maunz/Dürig/Herzog, Komm. z. GG, RdNr 115 zu Art.20

3) in VVDStRL 15, 31

4) vgl.: Scholtissek, DVBl 1968, 825 ff. (831)

bb) Zum "Bonn-Urteil"

Es ist das Verdienst des "Bonn-Urteils", die letztgenannte Prüfungspflicht sowie den zuvor aufgezeigten Unterschied zwischen den Verfassungsnormen, an denen ein Gesetz zu messen ist, nicht weiter verkannt zu haben. Es betont vielmehr, daß das Verfassungsgericht voll überprüfen könne, ob die Gemeinde ausreichend gehört worden sei, und bei der Prüfung des Vorliegens von "Gründen des öffentlichen Wohls" an die Rechtsauffassung des Gesetzgebers nicht gebunden sei.

Nur geht das Urteil den Weg, der aufgrund dieser Aussagen zu völlig uneingeschränkter Kontrolle der Gebietsänderungsgesetze zu führen scheint, unter Berufung auf das "Deich-Urteil" nicht konsequent zu Ende, wenn es hinsichtlich der Ausfüllung des Begriffs "Gründe des öffentlichen Wohls" Wertungen und Erwägungen des Gesetzgebers ohne weiteres hinnehmen will, sofern diese nicht eindeutig widerlegbar und offensichtlich fehlsam seien.

Mit dieser Formel von der "offensichtlichen Fehlsamkeit" wird unausgesprochen die Lehre vom Beurteilungsspielraum, die für die Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe durch Verwaltungsbehörden entwickelt worden ist, in den Bereich gesetzgeberischer Tätigkeit übertragen, sofern auch diese die Auslegung unbestimmter Begriffe - Verfassungsbegriffe - erforderlich macht.

Wie unter B, III, 1.b)aa) im einzelnen ausgeführt und begründet, ist - von den genannten Ausnahmen abgesehen - die Einräumung eines Beurteilungsspielraums für die Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe abzulehnen.

Nichts anderes kann in dem Parallellfall gelten, wenn der Gesetzgeber einen unbestimmten Verfassungsbegriff auszulegen hat. Denn - um einen Satz F o r s t h o f¹⁾ zu gebrauchen - die Auffassung, daß das gewählte Parlament als Exponent des demokratischen Volkswillens in Ausübung seiner gesetzgeberischen Funktion ein Anrecht auf größere Freiheit von Kontrollen habe als die Verwaltung, findet weder im Grundgesetz eine Stütze, noch ist sie überhaupt rechtsstaatlich zu begründen.

Schließlich hätte der V e r f G H bei einer Berufung auf die Rechtsprechung des B V e r f G auch die Ausführungen des "Apotheken-Urteils" berücksichtigen müssen, in denen betont wird, daß Wertungen und Erwägungen des Gesetzgebers lediglich die Vermutung der Richtigkeit für sich in Anspruch nehmen dürften, wo sie nicht entkräftet würden.²⁾

cc) Zur Rechtsprechung des VerfGH Rheinland-Pfalz/
Zum Unterschied zwischen Einzelmaßnahmen und einem
Reformwerk

Speziell die vom Gerichtshof hinsichtlich des Umfangs verfassungsgerichtlicher Kontrolle vorgenommene Unterscheidung zwischen gebietsändernden Einzelmaßnahmen und einem Reformwerk muß sowohl vom rechtsdogmatischen Denkansatz als auch vom Ergebnis her als verfehlt bezeichnet werden. Insofern kann man sich der überzeugenden Entgegnung H o p p e s auf die Rechtsprechung des V e r f G H Rheinland-Pfalz³⁾ nur

1) in Gedächtnisschrift f. W. Jellinek, 235

2) vgl.: BVerfGE 7, 412 und Hoppe, Landkreis 1969, 228

3) s.S. - 106 -

voll und ganz anschließen. Hier sei nur noch ein Punkt der Kritik besonders hervorgehoben.

Rechtlich unmöglich ist es, die Lösungsmodelle zur kommunalen Gebietsreform, die eindeutig keine Normen darstellen, wie abstrakt-generelle Regelungen zu behandeln. Die hinter einem Gesetz stehende Konzeption kann allenfalls zu seiner Auslegung verwandt werden.¹⁾ Zudem wäre ein Rechtssatz, der etwa die Eingemeindung als Mittel zur Lösung der Stadt-Umland-Beziehungen generell für gemeinwohldienlich erklärte, sicherlich verfassungswidrig, da dieser die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung für sämtliche Umland-Gemeinden beseitigen würde.²⁾

dd) Ergebnis

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, daß der Verfassungsgerichtshof berechtigt und verpflichtet ist, das Gebietsänderungsgesetz in vollem Umfang auf seine Rechtmäßigkeit zu überprüfen, wenn er seiner ihm von der Verfassung zugewiesenen Aufgabenstellung, Hüter der Landesverfassung zu sein, nachkommen will. Demnach besteht auch hinsichtlich der Intensität gerichtlicher Kontrolle kein Unterschied zwischen den Gebietsänderungsgesetzen und den administrativen Gebietsänderungen.

Ein anderes Ergebnis, daß nämlich in Fällen, in denen in die Rechtsposition der Gemeinde besonders intensiv eingegriffen wird, in denen also Gesetzesform vorgeschrieben ist, die Prüfungskompetenz weniger weit gehen solle als in Fällen von geringerer Eingriffsintensität, wäre auch gewiß völlig unverständlich.

1) vgl.: Ule, Festschr. f. Müller, 551

2) so auch Görg, DVBl 1969, 772 ff. (775)

2.Kap. Der Rechtsschutz im Anhörungsverfahren - Bei Aufforderung zur Abgabe der Stellungnahme

Das Recht der Gemeinden auf Anhörung im Gebietsänderungsverfahren ist, wie schon unter A II 1. b) bb) hervorgehoben, nur dann gewährleistet, wenn den betroffenen Gemeinden die Möglichkeit gegeben wird, zu dem - zumeist von den Kommunalaufsichtsbehörden erarbeiteten - Neugliederungsentwurf in einer angemessenen Frist Stellung zu nehmen. Ist nun die für die Abgabe der Stellungnahme eingeräumte Frist nach Ansicht der Gemeinden zu knapp bemessen, so taucht die Frage auf, ob die Gebietskörperschaften noch vor Vollzug der Gebietsänderung richterlichen Schutz in Anspruch nehmen können, um ihr Recht auf ausreichende Anhörung durchzusetzen. Dabei geht es zunächst darum, welcher Rechtsweg zu beschreiten ist.

A. Der Rechtsweg

I. Bei der administrativen Gebietsänderung

Wenn gemäß § 16 Abs. 3 S. 2 GO die Gebietsänderung durch den Innenminister ausgesprochen wird und dieser oder eine andere nachgeordnete Verwaltungsbehörde die Frist zur Stellungnahme setzt, so kann vernünftigerweise niemand in Zweifel ziehen, daß es sich bei dem Rechtsstreit über die Angemessenheit der Frist um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art i.S.d. § 40 VwGO handelt, der Verwaltungsrechtsweg demnach gegeben ist.

II. Bei Gebietsänderung durch Gesetz

In diesem Fall trifft die Anhörungspflicht das Parlament. Dieses kann, wie unter § 1 A II 1. b) bb) ausgeführt, selbst - als Plenum bzw. durch einen seiner Ausschüsse - die Anhörung durchführen oder die Executive mit der Anhörung beauftragen. Zunächst soll von der letztgenannten Anhörungsart - dem Regelfall in der Praxis - die Rede sein.

1. Bei Anhörung durch Executivorgane

Auf den ersten Blick scheint auch hier, da eine Verwaltungsbehörde tätig wird, nur der Weg zu den Verwaltungsgerichten in Betracht kommen zu können.

a) Die Ansicht der Rechtsprechung

Von der Rechtsprechung - soweit man die wenigen bisher ergangenen Urteile¹⁾ als "die" Rechtsprechung bezeichnen kann - wird jedoch der Verwaltungsrechtsweg für einen Rechtsschutz im Anhörungsverfahren schlechthin für ausgeschlossen erklärt.

Dabei steht die These im Vordergrund, die Anhörung der Gemeinden nach § 16 Abs. 2 GO sei eine "Maßnahme im Gesetzgebungsverfahren" und deshalb nur vom Verfassungsgericht nachprüfbar.

Im einzelnen argumentiert das O V G M ü n s t e r in einem Beschluß vom 5.5.1969²⁾ wie folgt: Wenn eine Eingemeindung durch Gesetz erfolgen solle, habe nur der Gesetzgeber, dessen Entschlüsseungen der verwal-

1) VG Köln, Beschl. v. 31.5.1968, DVBL 1968 850 f.; VG Düsseldorf, Beschl. v. 26.2.1969, 1L 45/69 (unveröffentlicht); OVG Münster, Beschl. v. 5.5.1969, DVBL 1970, 788 ff. = DÖV 1969, 569 ff.

2) DVBL 1970, 788 ff. (788)

tungsgerichtlichen Kontrolle entzogen seien, darüber zu befinden, ob die formellen und materiellen Voraussetzungen für eine Eingemeindung vorlägen. Zum Gesetzgebungsverfahren nach § 16 Abs. 3 S. 1 GO gehöre jedoch nicht nur der eigentliche Gesetzgebungsakt des Gesetzgebers, sondern es seien hierzu auch die diesen Akt vorbereitenden Maßnahmen zu rechnen. Dazu gehöre auch das Anhörungsverfahren, an dessen Ergebnis der Gesetzgeber zwar nicht gebunden sei, das aber sicherstellen solle, daß der Gesetzgeber die für und gegen eine beabsichtigte Gebietsänderung vorgetragenen Gründe und Gegenvorschläge angemessen würdigen könne. Somit seien die nach § 16 Abs. 2 GO getroffenen "Maßnahmen" dem Gesetzgeber zuzurechnen und nur derselben Kontrolle unterworfen wie das Gesetz selbst.

b) Die Ansichten der Lehre

Im Gegensatz hierzu wird die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges von den meisten Vertretern der Lehre, die sich bisher zu der hier behandelten Problematik geäußert haben, bejaht.¹⁾

1) vgl.: Görg, DVBl 1966, 329 ff. (330); Görg/Seibert, DVBl 1968, 851 ff. (852); Scholtissek, DVBl 1968, 825 ff. (830); Ossenbühl, DÖV 1969, 548 ff. (552); Seibert, DVBl 1970, 791 ff.; Ule/Laubinger, DVBl 1970, 760 ff. (764); a.M. im Sinne der Rspr. Kottenberg/Rehn, Komm. z. GO, Anm. III 1) zu § 16

Der Ansicht der Rechtsprechung wird entgegengehalten, daß das Anhörungsverfahren ein selbständiger Teil des gesamten Gebietsänderungsverfahrens und nicht etwa ein unselbständiger Teil des Gesetzgebungsverfahrens sei.

Denn - so G ö r g / S e i b e r t ¹⁾ - die Aufforderung zu der gemäß § 16 Abs. 2 GO vorgesehenen Stellungnahme der Gemeinde habe ihren rechtlichen Grund nicht in einem Recht des Gesetzgebers auf Information, sondern in dem verfassungskräftigen, dem Gesetzeserlaß vorgeschalteten gemeindlichen Recht auf Anhörung; der Gesetzgeber sei also insoweit nicht berechtigt, sondern verpflichtet. Dann müsse die Rechtsnatur der Aufforderung zur Stellungnahme aber nicht aus der Sicht des Gesetzgebers, sondern aus der der kommunalen Gebietskörperschaft beurteilt werden. Da die Gemeinde ein Recht auf Anhörung habe, das ihr der Gesetzgeber nicht nehmen könne, sei es auch nicht möglich, dieses Anhörungsverfahren als unselbständigen Bestandteil des Gesetzgebungsverfahrens anzusehen; Vielmehr bilde es eine selbständige Voraussetzung für den Erlaß eines Eingemeindungsgesetzes, die zunächst erfüllt sein müsse, ehe der Gesetzgeber das "eigentliche, seiner Disposition unterliegende Gesetzgebungsverfahren zulässigerweise durchführen dürfe. Demnach vermöge die Geltendmachung dieses gemeindlichen Anhörungsrechts auch unmöglich den Gesetzgeber in seinen Kompetenzen zu beeinträchtigen, so daß das von der Gemeinde angerufene Verwaltungsgericht nicht mit dieser Begründung die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges verneinen könne.

1) DVBl 1968, 852

Nach O s s e n b ü h l ¹⁾ könne die Anhörung der Gemeinden logischerweise nur dann eine "Maßnahme im Gesetzgebungsverfahren" sein, wenn sie zeitlich nach Beginn des legislativen Verfahrens vorgenommen werde. Nun lasse sich nicht bestreiten, daß das Gesetzgebungsverfahren erst mit der Gesetzesinitiative, d.h. mit der Einbringung des Gesetzesentwurfs im Landtag beginne. Maßnahmen, Erwägungen, Erhebungen, Anhörungen, die zur Ausarbeitung des Gesetzesentwurfs dienten, lägen aber vor der Gesetzesinitiative, seien also keine Maßnahmen im Gesetzgebungsverfahren.

c) Kritik und Stellungnahme

Um die Frage zu beantworten, ob für eine Klage gegen die Fristsetzung zur gemeindlichen Stellungnahme der Verwaltungsrechtsweg zulässig ist, wird man, was die Begründungen angeht, weder der Rechtsprechung noch der aufgeführten Lehrmeinung folgen können, da beide schon im Denkansatz fehl gehen. Denn genau besehen streiten beide Gruppierungen darum, ob die Festsetzung der Frist eine Maßnahme im Gesetzgebungsverfahren ist und nehmen dabei - wie selbstverständlich - als gegeben hin, daß jeder Streit um eine Maßnahme im Gesetzgebungsverfahren verfassungsrechtlicher Art ist und somit gemäß § 40 VwGO nicht von den Verwaltungsgerichten, sondern nur von den Verfassungsgerichten entschieden werden kann.

Indes muß, worauf auch U l e / L a u b i n g e r ²⁾ hinweisen, vorab klargestellt werden, was überhaupt unter einer verfassungsrechtlichen Streitigkeit i.S. v. § 40 VwGO zu verstehen ist, um danach feststellen

1) DÖV 1969, 551

2) DVBl 1970, 760 ff. (763/764)

zu können, ob der Streit zwischen der Gemeinde und der mit der Anhörung beauftragten Verwaltungsbehörde um die Angemessenheit der besagten Frist dazu zu rechnen ist oder nicht.

Zu den verfassungsrechtlichen Streitigkeiten zählen zunächst all diejenigen Streitigkeiten, die dem Bundesverfassungsgericht und den Verfassungsgerichten der Länder übertragen, die also schon ausdrücklich nach § 40 Abs. 1 S. 1 2. Halbs. und S. 2 VwGO vom Verwaltungsrechtsweg ausgeschlossen sind.

Ferner steht gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO der Verwaltungsrechtsweg auch dann nicht offen, wenn die öffentlich-rechtliche Streitigkeit ihrem materiellen Rechtscharakter nach dem Verfassungsrecht angehört.¹⁾

Diese Verfassungsstreitigkeiten im eigentlichen Sinne betreffen, wie E y e r m a n n / F r ö h l e r²⁾ treffend definieren, Fragen politischer, das Staatsganze als solches berührender Art von rechtlicher Bedeutung, also Meinungsverschiedenheiten über Auslegung und Anwendung der Verfassung zwischen den obersten Staatsorganen oder den in der Verfassung mit eigenen Rechten ausgestatteten Teilen eines obersten Staatsorgans. Soweit demnach ein Rechtssubjekt nicht am Verfassungsleben teilnimmt, sind seine öffentlich-rechtlichen Beziehungen zu allen Trägern öffentlicher Gewalt und die diesbezüglichen Streitigkeiten dem Bereich des Verwaltungsrechts zuzurechnen, so daß es sich i. S. v. § 40 Abs. 1 VwGO um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungs-

1) vgl.: Eyermann/Fröhler, Komm. z. VwGO, RdNr 61 zu § 40; Schunck/de Clerk, Komm. z. VwGO, Anm. 2) zu § 40; Redeker/v. Oertzen, Komm. z. VwGO, Anm. 3 zu § 40

2) RdNr 63 zu § 40

rechtlicher Art handelt.¹⁾

Von dieser Bestimmung der "verfassungsrechtlichen Streitigkeit" ausgehend ist nunmehr zunächst zu prüfen, ob der Streit um die Angemessenheit der Frist ausdrücklich dem Bundesverfassungsgericht oder dem Verfassungsgerichtshof von Nordrhein-Westfalen zugewiesen ist. Als mögliche Zuweisungsnormen sind nur § 50 VerfGGH und § 91 BVerfGG in Betracht zu ziehen.

Wie bereits mehrfach ausgeführt, können gemäß § 50 VerfGGH Gemeinden und Gemeindeverbände Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung erheben, daß Landesrecht die Vorschriften der Verfassung über das Recht der Selbstverwaltung verletzt. Da jedoch die Fristsetzung, selbst wenn sie - wie die Rechtsprechung meint - dem Gesetzgeber "zuzurechnen" ist, kein Landesrecht ist, kann die Verfassungsbeschwerde nach § 50 VerfGGH nicht zulässig sein.

Und ebenso kann nach § 91 BVerfGG allein gegen Gesetze vorgegangen werden.

Aber auch ihrem materiellen Rechtscharakter nach gehört die Streitigkeit über die Fristsetzung nicht dem Verfassungsrecht an, da nicht um rechtliche Beziehungen zwischen Verfassungsorganen, ihren Teilen oder anderen am Verfassungsleben beteiligten Stellen gestritten wird. Denn zu diesem Kreis der Streitbeteiligten gehören weder die mit der Anhörung beauftragten Behörden noch die kommunalen Gebietskörperschaften.

1) vgl.: BVerfG, Urt. v. 7.3.1953, BVerfGE 2, 143 ff. (151); OVG Hamburg, Urt. v. 20.8.1965, DVBl 1967, 86 ff.(86); Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 40, Anm. III; Schunck/de Clerk, Komm. z. VwGO, Anm. 2) a) aa) zu § 40; Mayer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13.

2. Bei Anhörung durch das Parlament

Nicht anders als bei Anhörung durch Executivorgane ist in diesem Zusammenhang der Fall zu beurteilen, daß das Parlament selbst die Anhörung durchführt und hierbei den von der Gebietsänderung betroffenen Gemeinden eine Frist zur Abgabe der Stellungnahme setzt. Auch hier wird die Streitigkeit über die Angemessenheit der Frist weder dem Bundesverfassungsgericht noch dem Verfassungsgerichtshof ausdrücklich zugewiesen. Und ebenso geht es bei einem Streit zwischen Parlament und Gemeinde nicht um einen solchen zwischen zwei Verfassungsorganen oder ihren Teilen, kann also nicht als Verfassungsstreitigkeit "im eigentlichen Sinne" qualifiziert werden.

3. Ergebnis

Somit ist im Ergebnis mit der Lehre gegen die Auffassung der Rechtsprechung anzunehmen, daß der Streit um die Angemessenheit der Frist zur Abgabe der Stellungnahme in jedem Fall nichtverfassungsrechtlicher Art und damit gemäß § 40 Abs. 1 VwGO der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist.

B. Die Klageart

I. Die Anfechtungsklage

Als mögliche Klageart gegen die Fristsetzung kommt eine Anfechtungsklage nach § 42 VwGO in Betracht. Voraussetzung ist das Vorliegen eines Verwaltungsaktes.

Auch über diese Frage, ob die Fristsetzung als Verwal-

tungsakt zu qualifizieren ist, besteht Streit.

1. Die Ansicht der Rechtsprechung

Das O V G M ü n s t e r hat in seinem bereits erwähnten Beschluß vom 5.5.1969¹⁾ die Verwaltungsaktsnatur mit der Begründung verneint, die Fristsetzung erfülle insofern nicht die Voraussetzung eines Verwaltungsakts, als sie keine "Regelung" treffe und nicht auf "unmittelbare Rechtswirkung nach außen" gerichtet sei. Die Fristsetzung schaffe nur die technischen Voraussetzungen für die Anhörung der Gemeinde im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens, und der Gesetzgeber sei an die Willensäußerung der zu hörenden Gemeinden nicht gebunden, so daß die Fristsetzung nicht geeignet sei, die Rechtsstellung der Gemeinden zu beeinträchtigen. Eine solche Rechtswirkung habe erst der die Rechtsänderung bewirkende Gesetzgebungsakt.

2. Die Ansichten der Lehre

Demgegenüber wird in der Lehre die Fristsetzung zu-
meist als Verwaltungsakt angesehen.²⁾

Für G ö r g / S e i b e r t³⁾ sind mit der Befristung der Aufforderung zur Stellungnahme das Recht der kommunalen Gebietskörperschaft auf Anhörung in der Weise einseitig verbindlich bestimmt, daß sich das Recht auf Anhörung konkret beschränkt auf die Möglichkeit, innerhalb der gesetzten Frist zu den geplanten Gebietsänderungen Stellung zu nehmen.

1) DÖV 1969, 569 ff. (571)

2) Görg/Seibert, DVBl 1968, 851 ff. (852); Scholtissek, DVBl 1968, 825 ff. (830); Ossenbühl, DÖV 1969, 548 ff. (554); Seibert, DVBl 1970, 791 ff. (794)

3) DVBl 1968, 852

Danach sei das Anhörungsrecht "verbraucht". Es bestehe fortan nur noch mit der zeitlichen Begrenzung. Hierin liege eine "rechtliche Regelung" gegenüber den kommunalen Gebietskörperschaften.

G ö r g ¹⁾ geht davon aus, daß es eine "höchstpersönliche Pflicht" des Rates der Gemeinde sei, zum Gebietsänderungsvorschlag Stellung zu nehmen, so daß die Gemeinde auf die Aufforderung zur Stellungnahme reagieren müsse. In der Aufforderung liege nicht lediglich die Mitteilung zur Wahrnehmung eines Mitwirkungsrechts, sondern eine "Anordnung", einer gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen.

Diese Pflicht der Gemeinde unterscheide sich in nichts von anderen der Gemeinde vom Staat auferlegten Pflichten und da es bei der EntschlieÙung um eine örtliche Angelegenheit gehe, über die ausschließlich in eigener Verantwortung zu befinden sei, handele es sich um eine Selbstverwaltungsangelegenheit. Die Aufforderung sei also ähnlich einer Anordnung im Rahmen der Kommunalaufsicht. Da nach allgemein anerkannter Auffassung ein Eingriff des Staates in den gemeindlichen Selbstverwaltungsbereich einen anfechtbaren Verwaltungsakt darstelle, werde dies auch für den vorliegenden Fall anzunehmen sein.²⁾

O s s e n b ü h l ³⁾ hingegen sieht in der Fristsetzung nur einen "deklaratorischen" Verwaltungsakt. Der Meinung von G ö r g / S e i b e r t , daß mit Ablauf der Frist das Anhörungsrecht der Gemeinden "ver-

1) DVBl 1966, 329 ff. (330)

2) vgl.: Görg, Gemeinderat 1969, 23 ff. (25)

3) DÖV 1969, 548 ff. (554)

braucht" sei, könne nicht gefolgt werden. Das Recht zur Stellungnahme bestehe mit dem Zusatz konkret-individueller Ausübbarkeit, also bis zum Ablauf einer für den Einzelfall gedachten angemessenen Frist. Die Fristbemessung der Aufsichtsbehörde gebe nur deren Rechtsmeinung von der Angemessenheit der Frist wieder. Die Aufsichtsbehörde selbst könne diese Frist nicht autoritativ festsetzen. Die Angemessenheit der Frist sei eine gerichtlich nachprüfbare Tat- und Rechtsfrage. Trotzdem sei die Fristsetzung belastend, weil sie die Gemeinde in eine prozessual ungünstigere Lage versetze. Denn mit der Fristsetzung sei die Gemeinde gehalten, um Rechtsschutz nachzusuchen, wenn sie die gesetzten Fristen nicht einhalten könne und das Risiko vermeiden wolle, mit einer nach Meinung der Aufsichtsbehörde verspäteten Stellungnahme nicht mehr gehört zu werden.

3. Stellungnahme und Kritik

Es ist U l e / L a u b i n g e r ¹⁾ zuzustimmen, daß die von der Lehre ins Feld geführten Argumente wenig überzeugen.

So trifft es nicht zu, daß, wie G ö r g ²⁾ meint, die Gemeinden verpflichtet sind, Stellung zu nehmen. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 16 Abs. 2 S. 1 GO reicht es aus, wenn den Gemeinden "Gelegenheit" zur Stellungnahme geboten wird. Nimmt eine Gemeinde in einer objektiv angemessenen Frist überhaupt nicht Stellung, so verwirkt sie ihr Anhörungsrecht.

1) DVBl 1970, 761 ff. (764)

2) DVBl 1966, 329 ff. (330)

Andererseits ist - und insoweit kann O s s e n b ü h l ¹⁾ gefolgt werden - durch Nichteinhaltung einer unangemessen kurzen Frist das Anhörungsrecht keinesfalls "verbraucht". Die Fristsetzung hat in der Tat lediglich den Charakter einer Meinungsäußerung der zuständigen staatlichen Stelle - Aufsichtsbehörde oder Parlament selbst - über die Angemessenheit der Frist zur Stellungnahme. Ihr kann keine konstitutive Wirkung auf Bestehen oder Nichtbestehen des Anhörungsrechts beigelegt werden.

Folglich ist eine Gemeinde entgegen der inkonsequenten, im Ergebnis den Verwaltungsakt bejahenden Argumentation O s s e n b ü h l s ²⁾ keineswegs gehalten, um Rechtsschutz nachzusuchen, wenn sie die gesetzte Frist nicht einhalten kann und das Risiko vermeiden will, mit einer verspäteten Stellungnahme nicht mehr gehört zu werden.

So muß in Übereinstimmung mit dem O V G M ü n s t e r ³⁾ und U l e / L a u b i n g e r ⁴⁾ der Verwaltungsaktscharakter der Fristsetzung wegen nicht vorhandener "Regelung" verneint werden. Die Möglichkeit, eine Anfechtungsklage gemäß § 42 VwGO zu erheben, scheidet damit aus.

II. Sonstige Klagearten

Aber auch mit anderen Klagearten ist das Ziel einer verwaltungsgerichtlichen Überprüfung der Fristsetzung nicht zu erreichen.

1) DÖV 1969, 554

2) aaO, 554

3) DÖV 1969, 571 = DVBl 1970, 789

4) DVBl 1970, 765

Mit der Leistungsklage auf Verurteilung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung kann die Aufhebung oder Verlängerung der Frist nicht durchgesetzt werden; und die Zulässigkeit einer Feststellungsklage scheitert schon daran, daß die Gemeinden kein berechtigtes Interesse an alsbaldiger Feststellung haben, weil sie die Fristsetzung in einem Verfahren nach § 50 VerfGHG überprüfen lassen und diese Überprüfung im "Hauptverfahren" abwarten können.

C. Ergebnis

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß die Setzung der Frist zur Abgabe der Stellungnahme nicht vor Vollzug der Gebietsänderung gesondert verwaltungsgerichtlich angefochten werden kann.

Die Befürchtung, daß so eine Lücke im Rechtssystem entstehe, erscheint unbegründet, wenn man sich die jüngsten Urteile der VerfGH Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz vor Augen hält, in denen insbesondere die volle gerichtliche Kontrolle der Gebietsänderungsakte auf Einhaltung der staatlichen Anhörungspflicht hervorgehoben wird.

3.Kap. Rechtsschutz gegen die Entscheidung der Landesregierung gemäß § 16 Abs. 3 S. 3 GO

Im Streitfall entscheidet, wie gesagt, gemäß § 16 Abs. 3 S. 3 GO die Landesregierung darüber, ob ein "Fall von geringer Bedeutung" vorliegt. Diese Entscheidung wirkt sich nachhaltig auf das weitere Verfahren aus und ist deswegen ein streitentscheidender und feststellender Verwaltungsakt,¹⁾ gegen den mit der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage vorzugehen ist.

1) so Zuhorn/Hoppe, Gemeinde-Verfassung, 299

Teil 2: Rechtsschutz gegen staatliche Maßnahmen im Zusammenhang mit der Einzelheiten-Regelung

1.Kap. Rechtsschutz gegen die Verweigerung der Vertragsgenehmigung

Die von den Gemeinden abgeschlossenen Gebietsänderungsverträge, die, wie bereits erwähnt, keinesfalls die Gebietsänderung selbst, sondern die aus Anlaß der Gebietsänderung zu regelnden Einzelheiten - wie z.B. die Überleitung des Ortsrechts - zum Vertragsgegenstand haben, bedürfen nach § 15 Abs. 2 GO der Genehmigung der jeweilig zuständigen Aufsichtsbehörde. Wird die Genehmigung des Gebietsänderungsvertrages verweigert, so stellt sich für die betroffenen Gemeinden die Frage, ob und gegebenenfalls wie sie gegen die Verweigerung vorgehen können.

A. Die Zulässigkeit einer Klage nach § 42 VwGO

I. Die Anwendbarkeit des § 112 GO

§ 112 GO gibt den Gemeinden die Möglichkeit, Maßnahmen der Aufsichtsbehörde unmittelbar mit der Klage im Verwaltungsstreitverfahren anzufechten.

Fraglich ist nur, ob zu den Maßnahmen der Aufsichtsbehörde i.S. v. § 112 GO auch die präventiven Aufsichtsmittel wie die wirksamkeitserforderlichen Genehmigungen von Rechtsgeschäften oder Satzungen zählen. Denn verschiedentlich wird die Meinung vertreten, daß unter "Maßnahmen" i.S. v. § 112 GO nur die repressiven Aufsichtsmittel gemäß §§ 107-111 GO gemeint sind.¹⁾

1) so OVG Münster, Urt. v. 8.1.1964, Kottenberg/
Steffens/Henrichs, Rspr. Entsch. Nr. 4 zu § 60 GO;
Rauball, Komm. z.GO, Anm. 1 zu § 112

Es hat sich aber die Auffassung durchgesetzt, daß zu den "Maßnahmen der Aufsichtsbehörde" alle Entscheidungen gehören, die der Aufsichtsbehörde nach den Bestimmungen der Gemeindeordnung vorbehalten sind, also auch solche, die lediglich die Ablehnung eines Antrags, einer nachgesuchten Genehmigung u.s.w. beinhalten.¹⁾

Weiter umfaßt der Rechtsschutz des § 112 GO - was praktisch nur für die präventiven Aufsichtsmaßnahmen Bedeutung hat - ²⁾ nicht allein die verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage, sondern in gleicher Weise die Verpflichtungsklage.³⁾

So lautet das erste Teilergebnis dieser Untersuchung: Die Gemeinde kann vor dem Verwaltungsgericht gemäß § 112 GO unmittelbar, d.h. ohne Vorverfahren, die Ablehnung der Genehmigung des Gebietsänderungsvertrages anfechten oder auf Vornahme der Genehmigung klagen, wenn die weiteren Zulässigkeitsanforderungen der VwGO erfüllt sind; denn § 112 GO ist nicht so zu verstehen, als wolle er eine von den §§ 40 ff. VwGO inhaltlich abweichende Regelung treffen.

Allerdings wird der Gebietskörperschaft zu raten sein, in jedem Fall die Verpflichtungsklage zu erheben,

-
- 1) vgl. die einleuchtende Begründung bei Zuhorn/Hoppe, Gemeinde-Verfassung, 327; ferner: LVG Münster, Urt. v. 29.4.1955, Kottenberg/Steffens/Henrichs, Rspr. Entsch. Nr. 1 zu § 5 AO; v. Loebell, Komm. z.GO, Anm. 2 zu § 112
 - 2) Denn unter welchen Gesichtspunkten sollte eine Gemeinde z.B. eine Beanstandung nach § 108 GO begehren wollen?
 - 3) so die einhellige Ansicht in Lehre und Rspr.; vgl. u.a.: OVG Münster, Urt. v. 8.7.1959, Kottenberg/Steffens/Henrichs, aaO, Nr. 2 zu § 5 AO; Kottenberg/Rehn, Komm. z. GO, Anm. I 2 zu § 112; Zuhorn/Hoppe, aaO, 327

da bei Versagung der beantragten Genehmigung eine Anfechtungsklage - selbst wenn sie begründet sein sollte - nicht zur Wirksamkeit des Gebietsänderungsvertrages verhilft. Die Anfechtungsklage beseitigt zwar die Versagung der Genehmigung, führt aber nicht zu ihrer Erteilung. So soll auch in den folgenden Darlegungen allein von der Verpflichtungsklage die Rede sein.

II. Ist die Genehmigung Verwaltungsakt?

Im vorliegenden Fall entscheidet zweifellos eine Behörde auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts, wenn die Aufsichtsbehörde gemäß § 15 Abs. 2 S. 1 GO tätig wird.

Weit weniger klar ist, ob eine "Regelung" vorliegt, ob also die Rechtsstellung eines Rechtssubjekts unmittelbar berührt wird.

1. Die Berührung der gemeindlichen Rechtsstellung

Um die Genehmigung des Gebietsänderungsvertrages als "Regelung" i.S.d. Verwaltungsaktsdefinition qualifizieren zu können, muß die Verfügung der Aufsichtsbehörde die Rechtsstellung der Gemeinden unmittelbar berühren.

Dies scheint auf den ersten Blick bei jeder Genehmigung, Erlaubnis oder Bewilligung der Kommunalaufsichtsbehörde für Rechtsakte der Gemeinden der Fall zu sein, da sich gemeinhin der Staat und die Gemeinden - abgesehen vom Bereich der gemeindlichen Fremdverwaltung in Auftragsangelegenheiten - als selbstständige Rechtsträger mit voneinander getrennten Rechtssphären gegenüberstehen.

Indes sind staatlicher und kommunaler Bereich rechtserheblicher Tätigkeiten nicht immer scharf abgrenzbar.

Denn selbst dort, wo es um Aufgaben geht, die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft betreffen, also an sich typische Selbstverwaltungsaufgaben sind, werden nicht selten wesensmäßig staatliche Sachzuständigkeiten tangiert, so daß dem Staat zumindest das Recht zustehen muß, auf das gemeindliche Handeln durch Genehmigungen, Bestätigungen, Dispense und sonstige Mitwirkungsentscheidungen Einfluß zu nehmen. Diese staatliche Interventionsbefugnis kann derart intensiv sein, daß von eigenverantwortlicher Entscheidung der Gemeinden nicht mehr zu sprechen ist, daß vielmehr der Staat selbst verfügt, auch wenn die Gemeinden nach außen hin als Träger der Selbstverwaltung auftreten. Hier schöpft der Staat, wie S a l z w e d e l ¹⁾ es ausgedrückt hat, außerhalb jeder rechtlichen Bindung gegenüber dem Selbstverwaltungsträger einen selbstständigen staatlich-hoheitlichen Entscheidungsanteil aus; oder - um mit W e b e r ²⁾ zu reden - betrifft in diesem Fall eine als kommunalaufsichtsbehördliche Maßnahme deklarierte Entscheidung zwar die Kommunen als solche, aber so, daß sich der Staat letztlich für allein zuständig erachtet, weil die Verantwortung bei ihm liegt, und nicht bei den Kommunen selbst.

Gerade im Rechtsbereich kommunaler Gebietsänderung lassen sich Beispiele nennen, in denen zur Wirksamkeit kommunaler Willensbildung die aufsichtsbehördliche Billigung hinzutreten muß, wo der Staat jedoch nicht etwa Aufsicht über Selbstverwaltungstä-

1) in AfK 1962, 203 ff. (206)

2) in Speyrer Schriften Bd. 19, "Aktuelle Probleme der kommunalaufsicht", 17 ff. (23)

tätigkeit ausübt, sondern Maßnahmen in eigener Sachzuständigkeit trifft, So, wenn nach § 8 Abs. 2 der bad.-württ. GO die Aufsichtsbehörde eine freiwillige, d.h. unter den betroffenen Gemeinden vereinbarte Gebietsänderung "genehmigt"; oder wenn nach § 5 der Amtsordnung von Nordrhein-Westfalen die Aufsichtsbehörde die Änderung von Amtsgrenzen aufgrund des Einverständnisses der beteiligten Gemeinden und Ämter ausspricht.

Hier steht die endgültige Entscheidungsbefugnis aus ihrer Rechtsnatur als Ausfluß staatshoheitlicher Organisationsgewalt allein der Staatsbehörde zu, und das Handeln der kommunalen Gebietskörperschaften ist nur als notwendige Voraussetzung für ein bestimmtes im Gesetz vorgeschriebenes Verfahren anzusehen.¹⁾ Dementsprechend wird durch die staatliche Maßnahme eine Rechtsposition der kommunalen Gebietskörperschaft gar nicht berührt, da diese hinsichtlich der betreffenden Entscheidung keinen Selbstverwaltungsstatus besitzt. Es liegt demnach auch keine "Regelung" vor.

Nunmehr schließt sich die Frage an, ob auch die Genehmigung des Gebietsänderungsvertrages, der, wie gesagt, nach nordrhein-westfälischem Recht nur die Auswirkungen oder Folgen einer Gebietsänderung regeln kann, in die Kategorie dieser "echten" Staatsentscheidungen einzureihen ist, so daß - bejahendenfalls - die Rechtsstellung der Gemeinden nicht berührt wird und somit eine "Regelung" entfällt, oder ob der Staat nur eine Kontrolle der Rechtsakte aus

1) vgl.: VGH Bad.-Württ., Urt. v. 2.4.1963, BaWüVBl 1963, 153 f. (153); Kunze/Schmid, Komm. z. bad.-württ. GO, Anm. II 2 d zu § 8; Salzwedel, AfK 1962, 214; Köttgen, HdbKWP Bd. I, 220; v. Loebell, Komm. z. GO, RdNr. 6 zu § 112

dem Bereich kommunaler Selbstverwaltung ausübt, mit der Folge, daß bei Genehmigung bzw. Nichtgenehmigung die gemeindliche Rechtsstellung berührt wird.

Für eine "bloß kontrollierende" Genehmigung im letztgenannten Sinn spricht die Tatsache, daß die genehmigungsbedürftige Maßnahme, der Gebietsänderungsvertrag, normalerweise nur Regelungen enthält, die rechtstypisch zum Aufgabenbereich der Träger kommunaler Selbstverwaltung zu rechnen sind, da sie Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft betreffen und nur in dem Gebiet der vertragschließenden Gemeinden ihre Wirksamkeit entfalten.¹⁾

Und wenn die Gemeinden Gebietsänderungsverträge abschließen, üben sie in einem Einzelfall Rechte aus, die als solche nach allgemeiner Auffassung²⁾ zum Wesensgehalt des Selbstverwaltungsrechts gehören. Gemeint sind u.a. die Satzungsautonomie, d.h. das Recht, für und gegen alle Personen im Gemeindegebiet ein den staatlichen Normen im Rang nachstehendes Recht zu setzen; die Organhoheit, d.h. das Recht, die Organe und Unterorgane selbständig zu bestimmen; die Personalhoheit, d.h. das Recht, die für die Verwaltung erforderlichen Beamten und sonstigen Dienstkräfte nach eigenem Entschluß anzustellen, zu befördern und zu entlassen; sowie die Finanzhoheit, die insbesondere die selbständige Verfügung über eigene Geldmittel und Vermögensmassen beinhaltet. Von all diesen Rechten wird in der Regel - vorgezeich-

1) Nach Art. 78 Abs. 2 LV und § 2 GO sind die Gemeinden in ihrem Gebiet die alleinigen Träger der öffentlichen Verwaltung, soweit die Gesetze nichts anderes vorschreiben.

2) vgl. statt vieler: Stern, Bonner Komm., RdNr 97 ff. zu Art. 28 GG

net durch die Aufzählung der Regelungsbereiche in § 15 Abs. 1 GO - durch Abschluß der interkommunalen Verträge Gebrauch gemacht.¹⁾ Von der Satzungsautonomie wenn das neue Ortsrecht geschaffen wird, von der Organhoheit, wenn z.B. besondere Ortsausschüsse zur Vertretung eingegliedelter Gemeinden eingesetzt werden, von der Personalhoheit, bei Vereinbarung der Übernahme von Bediensteten und von der Finanzhoheit, wenn eine Regelung der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung getroffen wird.

Nun könnte allerdings der Staat durch Gesetz, da die kommunale Selbstverwaltung stets nur im Rahmen der Gesetze gewährleistet ist, diese "typische" Selbstverwaltungsaufgabe an sich gezogen und damit die aus Anlaß der Gebietsänderung notwendige Auseinandersetzung zwischen den Gemeinden zu einer staatlichen Angelegenheit gemacht haben.

Für eine derartige Annahme sind jedoch in dem hier allein in Frage kommenden Gesetz, der Gemeindeordnung, keinerlei Anhaltspunkte zu finden. Im Gegenteil läßt sich der Gesetzeswille eher dahin deuten, daß die gemeindlichen Selbstverwaltungskörperschaften durchaus für mündig gehalten werden, außer dem dem Gesetzgeber bzw. dem Innenminister vorbehaltenen Ausspruch der Gebietsänderung eine Regelung der sonstigen kommunalrechtlichen und vor allem finanziellen Auswirkungen der Gebietsänderung selbständig herbeizuführen. Denn nach § 15 Abs. 2 GO ist der staatlichen Aufsichtsbehörde nur und erst dann die Befugnis zur Regelung der Gebietsänderungseinzelheiten eröffnet, wenn ein

1) vgl. z.B.: den Gebietsänderungsvertrag zum Gesetz über die Eingliederung der Gemeinden des Amtes Ahlen in die Stadt Ahlen, Landkreis Beckum, vom 24.6.1969, GVBl NW 1969, 342 ff.

Gebietsänderungsvertrag zwischen den beteiligten Gemeinden nicht zustande kommt.

Aus dem Gesagten folgt, daß die Gemeinden hinsichtlich der Regelung der Gebietsänderungseinzelheiten Selbstverwaltungsstatus besitzen und somit die Genehmigung bzw. Nichtgenehmigung des hier in Rede stehenden Vertrages die gemeindliche Rechtsstellung berührt.

Damit sind aber, wie im folgenden aufzuzeigen sein wird, noch nicht alle Zweifel am Vorliegen einer "Regelung" beseitigt.

2. Der "Mit-Rechtssetzungsakt"

Wesentlicher Bestandteil eines Gebietsänderungsvertrages ist die unter dem Genehmigungsvorbehalt und der Bedingung der tatsächlich erfolgten Gebietsänderung stehende Begründung bzw. Aufhebung von Ortsrecht, so daß die Verträge materielle Rechtsvorschriften enthalten.¹⁾

1) so das Preuß. OVG in ständ. Rspr.; vgl.: Urt. v. 24.10.1902, ProVG 42, 85 ff. (92); Urt. v. 15.5.1934, ProVG 93, 41 ff. (43); vgl. ferner: Kunze/Schmid, Komm. z. bad.-württ. GO, Anm. I 2 zu § 9; Wolff, Verwaltungsrecht I, § 25 X
Gewöhnlich werden als Quellen objektiven Rechts das Gesetz, die Rechtsverordnung, die Satzung und das Gewohnheitsrecht angesehen. Darüber hinaus ist aber anerkannt, daß auch vertragliche Vereinbarungen Normen erzeugen können (vgl. u.a.: Salzwedel, Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages, 53; Peters, Lehrbuch der Verwaltung, 79; Wolff, Verwaltungsrecht I, § 25 X). So enthält z.B. der Tarifvertrag in seinem normativen Teil allgemeinverbindliche Rechtssätze. (vgl.: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 181/187).

Diese Erkenntnis wiederum in Zusammenhang mit der Genehmigung des Gebietsänderungsvertrages gebracht führt zu der in Lehre und Rechtsprechung umstrittenen Frage, ob die staatliche Genehmigung von kommunalen und sonstigen Selbstverwaltungskörperschaften ausgehenden Rechtsetzungsakten als "Regelung" eines Einzelfalls oder als Mitwirkungsakt bei der Rechtsetzung, m.a.W. als unselbständiger und deshalb unanfechtbarer Teil einer abstrakt-generellen Regelung zu qualifizieren ist.

Im öffentlichen Recht ist seit langem anerkannt, daß Völkerrechtsverträge Rechtssätze begründen und gestalten können.

Soweit die vertraglichen Abmachungen innerstaatlicher Rechtssubjekte auf die Begründung oder Gestaltung von öffentlich-rechtlichen Normen gerichtet sind, werden sie herkömmlicherweise als Rechtsverbindungen oder Vereinbarungen des öffentlichen Rechts bezeichnet (vgl.: Wolff, Verwaltungsrecht I, § 25 X; Nebinger, Verwaltungsrecht, 78).

Nach Wolff, aaO, sind Rechtsvereinbarungen vertragsförmige, d.h. durch übereinstimmende, auf einen gemeinsam gewollten Erfolg gerichtete Willensäußerungen zustande gekommene Einigungen einer nicht organisierten Mehrheit von Trägern öffentlicher Verwaltung über eine allgemeine Regelung einer unbestimmten Vielzahl zukünftiger Fälle.

Dies alles trifft für den Gebietsänderungsvertrag zu.

Nun sind zwar die Gemeinden Träger von Satzungsgewalt, doch erstreckt sich diese nur auf das eigene Gemeindegebiet. Indes sollen die normativen Bestimmungen des Gebietsänderungsvertrages sich gerade auf Gebietssteile erstrecken, für die die Vertragsparteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine gemeinsame Satzungsgewalt besitzen.

Dies Hindernis wird durch § 15 Abs. 1 GO beseitigt, wonach die Gemeinden ausdrücklich ermächtigt sind, über die Gebietsänderungseinzelheiten, so über die Überleitung von Ortsrecht, Vereinbarungen zu treffen.

Für diejenigen, die der Genehmigung den Verwaltungsaktscharakter absprechen,¹⁾ ist die Erteilung der Genehmigung integrierender Bestandteil des einen Rechtsetzungsverfahrens, das sich aus der Beschlußfassung der Selbstverwaltungskörperschaft, der staatlichen Genehmigung und der Bekanntmachung der Rechtsvorschrift zusammensetzt.

Diese Ansicht hält einer dogmatisch-systematischen Überprüfung nicht stand.

Als erstes fällt auf, daß ein Gegensatz zwischen einem Verwaltungsakt und dem Bestandteil eines Rechtsetzungsverfahrens konstruiert wird. So wird aus der Beteiligung einer staatlichen Behörde an einem Rechtsetzungsverfahren auf die Rechtsnatur dieser Beteiligung geschlossen und jede Beteiligung am Rechtsetzungsverfahren kurzerhand zum Teil-Rechtssetzungsakt erklärt.

Dies ist jedoch ein eindeutiger Fehlschluß. Denn nicht jede Maßnahme in einem Verfahren muß wegen der Notwendigkeit ihrer Vornahme unbedingt dieselbe Rechtsnatur besitzen wie der angestrebte Endakt, was sich an zahlreichen Beispielen aus verschiedenen Rechtsgebieten nachweisen läßt.

M e n g e r ²⁾ hat den Fall des mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakts angeführt, bei dem der Antrag auf Erlaß eines Verwaltungsakts weder selbst Verwaltungsakt noch ein Teil des Verwaltungsakts ist, da der Verwaltungsakt gerade dadurch gekennzeichnet ist, daß er

1) vgl.: OVG Münster, Urt. v. 9.11.1955, OVGE 10, 184 ff. (184); OVG Lüneburg, Urt. v. 26.6.1957, DÖV 1958, 548 f. (549); BayVGh, Urt. v. 19.7.1960, BayVBl 1960, 289 m.w. Nachw.; Eyermann/Fröhler, Komm. z.VwGO, RdNr 53 zu § 42; Löning, DÖV 1966, 490 ff. (491)

2) Verw.Arch. 52 (1961), 415

eine einseitige Maßnahme der Verwaltungsbehörde darstellt.

Entsprechendes zeigt sich auch in anderen Arten staatlichen Verfahrens! Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt ist weder Teil des privatrechtlichen Rechtsgeschäfts noch besitzt er dessen Rechtsqualität, wenngleich das Rechtsgeschäft nur dann volle Wirksamkeit erlangen kann, wenn der Verwaltungsakt zu ihm hinzukommt.¹⁾ Die Gesetzesinitiative ist notwendiger Bestandteil des Gesetzgebungsverfahrens, aber kein Gesetzgebungsakt. Die Gesetzesverkündung durch das Staatsoberhaupt macht das Gesetz wirksam, den Verkündungsakt jedoch nicht zum Gesetz.²⁾ Weitere Beispiele lassen sich unschwer finden.

Folglich kann allein aus der Tatsache, daß der Gebietsänderungsvertrag, der hinsichtlich der Regelung des Ortsrechts einen Rechtsetzungsakt darstellt, der aufsichtsbehördlichen Genehmigung bedarf, nicht geschlossen werden, daß die Genehmigung ebenfalls "Mit-Rechtsetzungsakt" ist.

Man wird vielmehr wie das B V e r w G ³⁾ in einem gleichliegenden Fall untersuchen müssen, ob die die Genehmigung aussprechende staatliche Behörde im Sinne rechtsschöpferischer Einflußnahme an der kommunalen Rechtsetzung mitwirkt, um in diesem Fall einen "Mit-Rechtsetzungsakt" annehmen zu können, oder ob sie ein bloßes Vetorecht besitzt und eine Maßnahme trifft, durch die fremder, d.h. hier kommunaler Rechtsetzung die Zustimmung oder Ablehnung erteilt wird.⁴⁾

1) Beispiel von Menger, Verw.Arch. 52 (1961), 415

2) Beispiel von Küchenhoff, JuS 1965, 57

3) Urt. v. 14.5.1963, BVerwGE 16, 83 ff. (85)

4) vgl. auch Menger, aaO, 417

Die aufsichtsbehördliche Genehmigung gemäß § 15 Abs. 2 S. 1 GO ist zwar Voraussetzung für die Wirksamkeit des durch Gebietsänderungsvertrag begründeten Ortsrechts, doch wird hierdurch allein die Rechtsetzungsmacht oder Satzungsgewalt der Gemeinden eingeschränkt, ohne daß dem Staat eigene Rechtsetzungsmacht gegenüber den betroffenen Gemeindebürgern verliehen wird. Denn die Aufsichtsbehörde hat keine Möglichkeit, den Vertrag inhaltlich zu gestalten. Sie kann vielmehr nur das bereits von den Vertragsparteien eigenständig Vereinbarte, das ihr nach Anwendungsbereich, Umfang und Ausmaß als vollständig und abgeschlossen vorgelegt wird,¹⁾ gutheißen oder verwerfen.

Allein vor Vorlage der endgültigen Vertragsfassung kann die Genehmigungsbehörde insofern auf den Vertragsinhalt Einfluß nehmen, als sie zum Ausdruck bringt, daß sie einen Vertrag dieses oder jenes Inhalts nicht billigen wird. Doch auch hierbei tritt die staatliche Behörde nicht unmittelbar als Rechtsschöpferin gegenüber dem Staatsbürger auf. Zudem ist die Behörde nur in der Lage, ihre Bedenken vorzubringen, binden kann sie den Willen der vertragschließenden Gemeinden in keiner Weise.

Die Einschaltung des Staates in das Verfahren zur Regelung der Gebietsänderungseinzelheiten durch die beteiligten Gemeinden ist also nicht als staatliche Teilhabe an gemeindlicher Rechtsetzung anzusehen. Es liegt kein gemeinsamer Rechtserlaß durch Staat und Gemeinden vor. Das autonom geschaffene neue Ortsrecht bleibt auch nach Erteilung der Genehmigung ein Akt

1) so Menger, Verw.Arch. 52 (1961), 417

der Selbstverwaltungskörperschaften.¹⁾ Die Genehmigung ist somit kein "Mit-Rechtsetzungsakt".²⁾

Es handelt sich vielmehr, da es schließlich auch um die Regelung "eines Einzelfalls" geht - die aufsicht-behördliche Genehmigung ist bezogen auf einen einzelnen durch Ort, Zeit und beteiligte Rechtssubjekte konkretisierten Sachverhalt - , um einen Verwaltungsakt.

III. Die Klagebefugnis

Da ferner die klagende Gemeinde gemäß § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen kann, durch die Ablehnung oder Versagung des Verwaltungsakts in ihren Rechten, präziser gesagt in ihrer Rechtsstellung, verletzt zu sein - es genügt ein plausibles Geltendmachen - , so bestehen keine weiteren Bedenken gegen die Zulässigkeit einer verwaltungsgerichtlichen Verpflichtungsklage auf Vornahme der Genehmigung des Gebietsänderungsvertrages.

B. Die Begründetheit der Klage

Zu prüfen bleibt, ob und unter welchen Voraussetzungen die Klage auf Vornahme der Genehmigung Aussicht auf Erfolg hat.

Nach § 113 Abs. 4 S. 1 VwGO ist eine Verpflichtungsklage begründet, wenn die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist.

1) vgl.: Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 119; Menger, Verw.Arch. 52 (1961), 418

2) so auch: BVerwG, Urt.v.14.5.1963, BVerwGE 16, 89 ff. (85); Urt. v.5.12.1958, BVerwGE 7, 354; Gönnenwein, Gemeinderecht, 157; Redeker/v.Oertzen, Komm.z.VwGO, RdNr 27 zu § 42; Küchenhoff, JuS 1965, 52 ff.

Die Versagung der Genehmigung des Gebietsänderungsvertrages wäre sicherlich rechtswidrig, wenn den vertragsschließenden Gemeinden ein Rechtsanspruch auf Genehmigung zustünde.

Ein Anspruch auf Genehmigung steht den Gemeinden gewiß dann nicht zu, wenn die genehmigungsbedürftige Maßnahme, der Gebietsänderungsvertrag, rechtswidrig ist. Denn es obliegt dem Staat, d.h. dem Land, dafür Sorge zu tragen, daß nur rechtmäßiges Handeln der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften Gültigkeit erlangen kann.¹⁾

Fraglich ist nur, ob die Gemeinden bei Rechtmäßigkeit des Vertrages einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung haben, so daß die Versagung - ganz gleich aus welchem Grund - rechtswidrig wäre.

Dies führt zur Erörterung des Streits darüber, ob die staatliche Behörde die Genehmigung kommunaler Rechtsakte nur versagen kann, wenn den genehmigungsbedürftigen Akten rechtliche Fehler anhaften oder auch dann, wenn sie nach Ermessen der Behörde unzumutbar sind, ob also - schlagwortartig gesagt - nur Rechtmäßigkeitskontrolle oder auch Zweckmäßigkeitskontrolle erlaubt ist.

I. Bloße Rechtmäßigkeitskontrolle oder Rechts- und Zweckmäßigkeitskontrolle

Gegen die Zulässigkeit einer aufsichtsbehördlichen Zweckmäßigkeitskontrolle sind unter Hinweis auf die

1) vgl.: Art. 78 Abs. 4 LV

einschlägigen Vorschriften in den Länderverfassungen, so auf Art. 78 Abs. 4 S. 1 LV, Bedenken erhoben worden. Art. 78 Abs. 4 S. 1 LV lautet: "Das Land überwacht die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände."

Daran anknüpfend, daß in der Verfassung nur von Gesetzmäßigkeitskontrolle und nicht etwa allgemein von Kontrolle die Rede sei und ausgehend von der Auffassung, daß die Genehmigungsvorbehalte nur spezielle Aufsichtsmittel des Staates darstellten, wird in Lehre¹⁾ und Rechtsprechung²⁾ die Ansicht vertreten, daß der Genehmigung kommunaler Rechtsakte lediglich die Funktion zukomme, etwaige Rechtsverletzungen zu beanstanden. Eine Zweckmäßigkeitskontrolle solle nur dann möglich sein, wenn die Landesverfassung ausdrücklich eine darauf gerichtete Ermächtigung ausspreche, wie Art. 75 Abs. 1 S. 2 der Verfassung von Baden-Württemberg, oder wenn der staatlichen Aufsichtsbehörde durch Bundesrecht ein Ermessen eingeräumt werde.³⁾

Dem entgegengesetzt wird die Meinung vertreten, daß sich die Genehmigungsbehörde keinesfalls auf eine bloße Rechtsprüfung beschränken müsse, weil es sich bei dem Genehmigungsvorbehalt nicht um ein Mittel der Kommunalaufsicht handele, sondern um ein Mitwirkungsrecht des Staates an der Durchführung von Selbstverwaltungsaufgaben und die durch die Verfassung ausge-

1) vgl.: Gönnerwein, Gedächtnisschrift f.W. Jellinek, 511 ff. (519 ff.); ders., Gemeinderecht, 157, 200 f.

2) vgl.: OVG Lüneburg, Urt. v. 20.6.1951, Städtetag 1951, 400

3) vgl.: Seeberger, Städtetag 1961, 535 ff. (537)

sprochene Kontrollbeschränkung sich nicht auf derartige Mitwirkungsrechte beziehen könne.¹⁾

W e b e r ²⁾ und K ö t t g e n ³⁾ messen den Genehmigungsvorbehalten unterschiedliche Rechtsqualität bei. Für sie gibt es Genehmigungsvorbehalte, die dem Staat ein Mitwirkungsrecht und dadurch zur Wahrung staatlicher Belange auch eine Zweckmäßigkeitskontrolle einräumen. Alle übrigen sollen auf reine Rechtsaufsicht gerichtet sein.

S a l z w e d e l ⁴⁾ geht in der Differenzierung sogar noch weiter und teilt die Genehmigungsvorbehalte aufgrund ihres Sinngehalts danach ein, ob sie lediglich eine präventive Gesetzmäßigkeitskontrolle ermöglichen sollen oder der Aufsichtsbehörde zwar eine Zweckmäßigkeitskontrolle erlauben aber nur im Eigeninteresse der Selbstverwaltungskörperschaften oder aber der staatlichen Behörde eine Prüfung gestatten, die darauf zielt, bestimmte staatliche Interessen gegenüber dem Eigeninteresse der Selbstverwaltungsträger durchzusetzen.

Zur Lösung der Problematik ist zunächst festzustellen, daß sich in der Regel⁵⁾ jede Genehmigung gemeindlicher Rechtsakte ihrem gesetzlich vorgesehenen Sinn und Zweck nach auch auf die Prüfung der Zweckmäßigkeit

1) vgl.: VerfGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 21.8.1954 OVGE 9, 74 ff. (83); BayVGH, Urt. v. 30.7.1954, DVBl 1954, 748; Löning, DÖV 1966, 490 ff. (492)

2) in Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 44 ff.

3) in HdbKWP Bd. I, 185 ff. (219)

4) in AfK Bd. 1 (1962), 203 ff. (215 ff.)

5) Ausnahmen sind die Fälle, in denen ausdrücklich durch Gesetz eine Beschränkung auf Rechtskontrolle angeordnet ist, wie z.B. in den §§ 6 Abs. 2 und 11 BBauG

erstreckt.¹⁾ Denn wenn, wie D a v i d ²⁾ zutreffend argumentiert, nach dem Willen des Gesetzes der Aufsichtsbehörde allein die Befugnis der Rechtskontrolle zustehen sollte, so hätten schon die allgemeinen repressiven Mittel der Kommunalaufsicht, wie z.B. die Beanstandung, genügt, und es hätte der Einführung besonderer Genehmigungsvorbehalte nicht bedurft. Zudem wird man schwerlich annehmen können, daß der Gesetzgeber die Genehmigung ausschließlich deshalb vorschreibt, um in bestimmten Fällen gemeindlicher Tätigkeit rechtswidrige Maßnahmen von vornherein zu unterbinden.³⁾

Wenn also grundsätzlich jeder Genehmigungsvorbehalt auf Zweckmäßigkeitskontrolle angelegt ist, so bedarf es auch keiner Einteilung in verschiedene Genehmigungsgruppen, wie sie von den genannten Autoren vorgenommen wird, ganz abgesehen davon, daß die Zuordnung eines Genehmigungsvorbehalts zu der einen oder anderen Gruppe notwendig Schwierigkeiten bereitet und ferner einzuwenden ist, daß sich die Einteilung nicht aus den gesetzlichen Bestimmungen selbst ergibt, sondern in sie hineingelegt wird.⁴⁾

Eine ganz andere, im folgenden zu beantwortende Frage ist, ob ein Genehmigungsvorbehalt mit Zweckmäßigkeitskontrolle gemeindlicher Akte mit der zitierten Vorschrift der Landesverfassung (Art. 78 Abs. 4) vereinbar

1) vgl.: Pagenkopf, Einführung in die Kommunalwissenschaft, 227/228; David, Die Sitzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, 90; Zuhorn/Hoppe, Gemeinde-Verfassung, 304/305; Weber, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 44

2) aaO, 90

3) so jedoch Gönnerwein, Gemeinderecht, 198

4) Hofmann, Genehmigungsvorbehalt und Kommunalaufsicht, Speyrer Schriften Bd. 19, 85

ist, wonach das Land die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung der Gemeinden überwacht.

In der hierauf gerichteten Diskussion bleibt zumeist unbeachtet, daß die Verfassungsbestimmung über die Grenzen der Kommunalaufsicht in Zusammenhang mit der verfassungsrechtlichen Garantie kommunaler Selbstverwaltung gesehen werden muß und in ihrer Tragweite nicht über deren Umfang hinausgehen kann, da die Selbstverwaltungsgarantie die Grenzen setzt, in denen kommunale Tätigkeit vor staatlicher Einwirkung geschützt ist.

Nun ist allgemein anerkannt, daß sich das Selbstverwaltungsrecht der kommunalen Gebietskörperschaften nicht auf die einzelnen Maßnahmen der Verwaltung oder Rechtsetzung erstreckt, sondern auf die Selbstverwaltung als Grundprinzip. Sofern der Kern der Selbstverwaltung nicht angetastet wird, steht es dem Staat frei, durch Gesetz eine Selbstverwaltungsaufgabe gänzlich an sich zu ziehen oder in eine weisungsgebundene Auftragsangelegenheit umzuwandeln.

Wenn nun der Staat dies die gemeindliche Rechtsstellung stark beeinträchtigende Recht besitzt, muß ihm auch das in die gemeindliche Rechtsstellung weit weniger eingreifende Recht zustehen, die von den Gemeinden selbst zu treffenden Regelungen unter den Vorbehalt staatlicher Genehmigung zu stellen. Folglich läßt sich der verfassungsrechtlich zulässige, da den Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie nicht antastende Genehmigungsvorbehalt als eine auch auf Zweckmäßigkeitskontrolle angelegte Einzel-Einschränkung

des Selbstverwaltungsrechts qualifizieren. Verfassungsrechtliche Bedenken könnten erst erhoben werden, wenn etwa der Staat sich die Genehmigung sämtlichen Ortsrechts vorbehielte. Durch die Verfassungsvorschriften, die die Kommunalaufsicht auf eine Gesetzmäßigkeitskontrolle beschränken, werden die im Rahmen der Selbstverwaltungsgarantie zulässigen Genehmigungsvorbehalte gar nicht berührt.

Der Art. 78 Abs. 4 S. 1 LV kann vielmehr nur dahin ausgelegt werden, daß es der Executive als Trägerin der allgemeinen Kommunalaufsicht ohne besondere gesetzliche Ermächtigung nicht erlaubt sein soll, in die Angelegenheiten der kommunalen Gebietskörperschaften hineinzuregieren und über eine bloße Rechtskontrolle hinaus deren Tätigkeit zu beeinflussen. Dagegen wird durch Art. 78 Abs. 4 S. 1 LV keinesfalls dem Gesetzgeber das Recht genommen, durch die Einrichtung spezieller, vorbeugender Aufsichtsmittel, wie die Genehmigung, das Selbstverwaltungsrecht in Einzelbereichen einzuschränken und dann damit der Executive das Recht einzuräumen bzw. die Pflicht aufzuerlegen, neben der Rechtskontrolle auch eine Zweckmäßigkeitskontrolle auszuüben.

Aufgrund der in den bisherigen Darlegungen gewonnenen Erkenntnis ist in Bezug auf die Genehmigung des Gebietsänderungsvertrages festzustellen: Die Aufsichtsbehörde hat nicht nur zu prüfen, ob von den vertragsschließenden Gemeinden das geltende Recht - Bundes- oder Landesrecht - beachtet worden ist, sondern muß bzw. kann darüber hinaus nach eigenem pflichtgemäßen Ermessen prüfen, ob die Vereinbarungen über die aus Anlaß der Gebietsänderung zu regelnden Einzelheiten

auch zweckmäßig sind.¹⁾

Demgemäß haben die Gemeinden auch bei Rechtmäßigkeit des Gebietsänderungsvertrages keinen Rechtsanspruch auf Erteilung der aufsichtsbehördlichen Genehmigung, dessen Erfüllung sie mit der verwaltungsgerichtlichen Verpflichtungsklage erstreiten könnten.

Ihnen steht allerdings ein Anspruch auf fehlerfreien Ermessensgebrauch zu²⁾, so daß dementsprechend die Versagung der Genehmigung rechtswidrig ist, wenn die Aufsichtsbehörde von ihrem pflichtgemäßen Ermessen einen fehlerhaften Gebrauch macht. Bei Bejahung eines solchen Ermessensfehlers muß das von der Gemeinde angegangene Verwaltungsgericht die Behörde verpflichten, erneut ermessensfehlerfrei zu entscheiden.³⁾

II. Gerichtliche Überprüfung auf Ermessensfehler

Wann aber liegt ein Ermessensfehler der Aufsichtsbehörde vor?

Gewiß immer dann, wenn die Aufsichtsbehörde mit der Nichtgenehmigung eines Gebietsänderungsvertrages gegen allgemeine, d.h. für jegliches Verwaltungshandeln gültige Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit verstößt. Denn generell läßt sich mit W o l f f ⁴⁾ sagen, daß Verwaltungsermessen niemals rechtsfrei ausgeübt werden darf.

1) so die einhellige Lehrmeinung; vgl. statt vieler: Körner, Komm. z. GO, Anm. 6 zu § 15

2) vgl.: Schunck/de Clerk, Komm. z. VwGO, Anm. 2 d zu § 42

3) Die Behörde kann nicht angewiesen werden, ihr Ermessen in einem bestimmten Sinne auszuüben vgl.: BVerwG, Urt. v. 6.3.1959, JZ 1959, 543; OVG Hamburg, Urt. v. 10.7.1952, Verw.Rspr. 5, 884

4) Verwaltungsrecht I, § 31 II c 3

So ist die Versagung der Genehmigung ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig, wenn, wie Stern¹⁾ in einer Zusammenstellung der typischen Ermessensfehler formuliert, amtspflichtwidriges Verhalten zu Tage tritt, sei es aus "Belieben"²⁾ im Sinne persönlichen Wollens des Amtswalters, sei es aus "Laune" im Sinne eines unmotivierten Handelns, aus Willkür im Sinne einer unverständlichen Sach-Inkorrektheit, aus "Mißbrauch" im Sinne politischer Voreingenommenheit oder ganz allgemein aus Unsachlichkeit und Sachfremdheit. Einen weiteren subjektiven Fehlertatbestand stellen die Fälle des "Vorwandes" dar, bei denen die Behörde an sich sachgemäße Erwägungen vorträgt, welche jedoch die "wahren", allein maßgeblichen, aber sachfremden Beweggründe verdecken sollen.³⁾

Ferner liegt ein Ermessenfehler vor, wenn gegen den Gleichheitssatz verstoßen wird, wenn also die Aufsichtsbehörde bei Versagung der Genehmigung eines Gebietsänderungsvertrages ohne hinreichenden Grund von ihrer früheren rechtmäßigen Praxis in gleichgelagerten Fällen abweicht.

Schließlich kann eine fehlende oder unvollständige Begründung des Staatsaktes - in der Praxis sicherlich nicht selten zu finden - als Ermessensfehler bezeichnet werden, da nicht erkennbar ist, ob bzw. wie die Behörde das Für und Wider der Entscheidung im Sinne rechtmäßiger Ermessensausübung abgewogen hat.⁴⁾

1) Ermessen und unzulässige Ermessensausübung, 33 ff. (35)

2) vgl.: BayVGH, Urt. v. 23.7.1954, BayVGHE 7, 121 ff. (122)

3) vgl.: OVG Lüneburg, Urt. v. 11.1.1957, OVGE 11, 414 ff. (422); Stern, aaO, 36

4) BVerwG, Urt. v. 13.6.1958, BVerwGE 7, 110 f.; Urt.v. 22.6.1959, BVerwGE 9, 10 ff. (14); OVG Koblenz, Urt.v. 29.10.1956, AS 5, 312 ff. (318); Stern, aaO, 34

Außerdem liegt ein Ermessensfehler vor, wenn die Aufsichtsbehörde von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch macht.¹⁾ Denn auch bei grundsätzlicher Anerkennung einer Zweckmäßigkeitskontrollbefugnis der Aufsichtsbehörde im Rahmen normierter Genehmigungsvorbehalte muß sich die nach Ermessen auszuübende Zweckmäßigkeitskontrolle im Bereich der Erwägungen halten, deretwegen der Gesetzgeber den Genehmigungsvorbehalt aufgestellt hat. Demnach gibt § 15 Abs. 2 S. 1 GO neben der Gesetzmäßigkeitskontrolle nur Raum für eine sogenannte "maßstabsgebundene" Zweckmäßigkeitskontrolle.¹⁾

Wie oben betont, hat der Gesetzgeber die Regelung der Gebietsänderungseinzelheiten ganz bewußt den Gemeinden selbst in die Hand gegeben. Unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunkts wird man den Zweck des in § 15 Abs. 2 S. 1 GO normierten Genehmigungsvorbehalts allein darin sehen können, daß die Aufsichtsbehörde den Gebietsänderungsvertrag darauf überprüft, ob ein gerechter und billiger Ausgleich zwischen den Rechten und Interessen der am Vertragsschluß Beteiligten gefunden worden ist. Sie hat insbesondere darüber zu wachen, daß nicht einer der Vertragspartner unangemessen begünstigt oder ein anderer derart stark benachteiligt wird, daß dieser in seiner Leistungsfähigkeit erheblich geschwächt wird.²⁾

Die Aufsichtsbehörde hat somit den Selbstverwaltungsakt auf einen etwaigen Widerspruch zu den "wahren eigenen Interessen" der Selbstverwaltungsträger zu untersuchen. In diesem Fall ist es der Genehmigungsbehörde verwehrt, rein staatliche Interessen gegen

1) vgl.: v. Leobell, Komm. z. GO, Anm. 7 j zu § 106

2) vgl.: Zuhorn/Hoppe, Gemeinde-Verfassung, 133

kommunale zur Geltung zu bringen.¹⁾ Sie kann lediglich - so von S a l z w e d e l ²⁾ treffend zum Ausdruck gebracht - wie ein Vormund das recht verstandene Eigeninteresse der Aufsichtsunterworfenen zum Maßstab nehmen, nicht ein irgendwie geartetes Interesse des Aufsichtsführenden.

Nun darf allerdings das Wort vom "Vormund" nicht dahin mißverstanden werden, daß die Aufsichtsbehörde ohne weiteres befugt sein soll, ihr Ermessen an die Stelle des Ermessens der Gemeinden zu setzen, etwa deswegen, weil - so das V G K a s s e l in einem Urteil vom 11.3.1952³⁾ - der Gesetzgeber bei der Aufsichtsbehörde die höhere Einsicht vermute.

Denn die Aufsichtsbehörde hat stets zu beachten, daß die nach § 15 Abs. 2 S. 1 GO zu genehmigende Maßnahme ein Rechtsakt "echter" Selbstverwaltung ist, beschlossen von eigenverantwortlich handelnden Selbstverwaltungskörperschaften. Schließlich stehen die Gemeinden in Selbstverwaltungsangelegenheiten unter keinen Umständen unter Kuratel des Staates.

Im Lichte der Verfassungsgarantie kommunaler Selbstverwaltung, wonach der Staat prinzipiell zu gemeinderefreundlichem Verhalten verpflichtet ist,⁴⁾ muß die staatliche Behörde den in dem zur Genehmigung vorgelegten Selbstverwaltungsakt zum Ausdruck kommenden Willen der Kommunen grundsätzlich respektieren, es sei denn die Maßnahme, d.h. hier der Gebietsänderungsvertrag, ist rechtswidrig oder hinsichtlich des genannten interkommunalen Interessenausgleichs un Zweck-

1) vgl.: Salzwedel, AfK Bd. 1 (1962), 217

2) aaO, 217

3) in DÖV 1953, 702 f. (703)

4) vgl.: Weber, Aktuelle Probleme der Kommunalaufsicht, Speyrer Schriften Bd. 19, 30

mäßig.

Ist indes, was die Zweckmäßigkeit angeht, die Entscheidung der Selbstverwaltungsträger durchaus sachlich vertretbar, so kann die Genehmigungsbehörde die Genehmigung nicht deshalb ablehnen, weil sie selbst eine andersartige Entscheidung für zweckmäßiger hält.¹⁾

Statt in jedem Fall von vornherein ihr Ermessen an die Stelle des Ermessens der Kommunen zu setzen, ist die Aufsichtsbehörde, die sich zur notwendigen Abwägung des Für und Wider in die Position eines Sachwalters der kommunalen Belange hineinversetzen muß, gehalten, in Zweifelsfällen aus dem Gesichtspunkt der Respektierung des gemeindlichen Willens die von den Selbstverwaltungsträgern getroffene Entscheidung als richtig und vernünftig anzusehen.

Läßt die Aufsichtsbehörde diese Maßstabsgebundenheit der Zweckmäßigkeitskontrollbefugnis unbeachtet, handelt sie ermessensfehlerhaft. Ihre Genehmigungsversagung ist rechtswidrig.

Dementsprechend bleibt die verwaltungsgerichtliche Überprüfung der Versagung nicht auf Ausschaltung völlig unsachlicher oder sachfremder Motive bei der Versagung der Genehmigung beschränkt. Solche Fälle des klaren Ermessensmißbrauchs dürften sowieso die Ausnahme bilden. Das Gericht hat vielmehr zu prüfen, ob die Verweigerung der Genehmigung darin eine tragbare Grundlage findet, daß sich die im Gebietsänderungsvertrag getroffene Entscheidung aus kommunaler Sicht als unvertretbar darstellt.

1) Salzwedel, AfK Bd. 1 (1962), 218

2.Kap. Rechtsschutz gegen die Bestimmung der Gebiets- änderungseinzelheiten durch die Aufsichtsbehörde

Wie mehrfach erwähnt, sieht § 15 Abs. 2 S. 2 GO vor, daß in den Fällen, in denen kein Gebietsänderungsvertrag zustande kommt, die Aufsichtsbehörde die aus Anlaß der Gebietsänderung zu regelnden Einzelheiten bestimmt.

A. Die Möglichkeit gesonderter verwaltungsgerichtlicher Überprüfung

I. Die gegen eine Überprüfung gerichtete Argumentation

Nach der in den Kommentierungen zur Gemeindeordnung¹⁾ und in den Entscheidungen des L V G Düsseldorf vom 6.4.1955²⁾ vertretenen Meinung besteht keine Möglichkeit, diese Maßnahme der Aufsichtsbehörde durch ein Verwaltungsgericht auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen zu lassen, da die aufsichtsbehördliche Bestimmung über die Einzelheiten ebenso wie der Gebietsänderungsvertrag keine unmittelbaren Rechtswirkungen erzeuge. Sie sei insbesondere nicht geeignet, die Rechtsstellung der betroffenen Gemeinden zu beeinträchtigen, denn sie ändere weder deren Rechtsstatus noch lege sie ihnen Lasten oder Pflichten auf..Sie sei lediglich eine Maßnahme, die letztlich nur dazu bestimmt sei, der Entscheidung des Gesetzgebers bzw. des Innenministers nach § 16 Abs. 4 GO als Grundlage zu dienen bzw. diese Entscheidung vorzubereiten.

1) vgl.: Kottenberg/Rehn, Komm. z. GO, Anm. III 2 zu § 15; v.Loebell, Komm. z.GO, Anm. 8 zu §15; Berkenhoff, Kommunalverfassungsrecht, 204; unklar ist (Forts. d. Fußnote auf S.155)

Diese Ansicht geht davon aus, daß sowohl der zwischen den Gemeinden abgeschlossene und von der Aufsichtsbehörde genehmigte Gebietsänderungsvertrag als auch die einseitig-hoheitliche Regelung der Einzelheiten erst durch Ausspruch der Gebietsänderung und Bestätigung im Gebietsänderungsgesetz bzw. im gebietsändernden Innenministerentscheid Wirksamkeit erlangen und somit erst dann sowie erst dadurch Rechtswirkungen hervorrufen werden.

Dies hat prozessual zur Folge, daß eine gerichtliche Überprüfung der Einzelheiten-Regelung allein durch Anfechtung des vom Gesetzgeber oder vom Innenminister erlassenen Gebietsänderungsakts mit den dafür vorhandenen Rechtsmitteln zu erreichen ist.

III. Stellungnahme

Richtig, weil selbstverständlich ist, daß ohne den Ausspruch der Änderung des Gemeindegebiets die Regelung der Gebietsänderungseinzelheiten - gleich ob durch interkommunalen Vertrag oder durch aufsichtsbehördliche Bestimmung - unwirksam bleiben muß und daß diese somit erst nach erfolgtem Erlass des Gebietsänderungsakts Rechtswirkungen hervorrufen kann.

Dies will aber nicht besagen, und so kann auch § 17 Abs. 1 S. 1 GO: "Der Ausspruch der Änderung des Gemeindegebiets und die Entscheidung über die Auseinandersetzung begründen Rechte und Pflichten der Beteiligten" nicht verstanden werden, daß unter anderem durch den Ausspruch der Gebietsänderung die Regelung der Einzelheiten erfolgt bzw. daß der Gebietsänderungsakt für alle im Gebietsänderungsvertrag getroffenen Ver-

die Ansicht von Zuhorn/Hoppe, Gemeinde-Verfassung; während sie auf S. 130/131 der h.M. zustimmen, treten sie auf S. 299 für eine Überprüfung ein.

- 2) in Kottenberg/Steffens/Henrichs, Rspr. Entsch. Nr. 1 zu § 15 GO und Nr. 1 zu § 112 GO

einbarungen oder für die in der aufsichtsbehördlichen Bestimmung angeordneten Maßnahmen "konstitutiv" Wirkung hat.¹⁾

Der eigentliche Gebietsänderungsakt betrifft, wie bereits mehrfach ausgeführt, ausschließlich die Änderung der Gemeindegrenzen. Und wenn auch die Wirkungen der jeweiligen Einzelheiten-Regelung erst nach dem Ausspruch der Gebietsänderung eintreten können, so gehen sie doch nicht von diesem aus. Der Staatsakt der Gebietsänderung ist vielmehr Tatbestandsmerkmal oder die tatsächliche Durchführung der Gebietsänderung ist gewissermaßen "aufschiebende Bedingung", bei deren Eintritt die vor dem Änderungsausspruch "schwebend unwirksame" Regelung der Gebietsänderungseinzelheiten erst volle Wirksamkeit erlangen kann. Konstitutiv wirkt allein der Gebietsänderungsvertrag bzw. die aufsichtsbehördliche Bestimmung der Einzelheiten.

Zweifelhaft ist, ob die einseitig-hoheitliche Bestimmung gemäß § 15 Abs. 2 S. 2 GO oder der genehmigte Gebietsänderungsvertrag zur Wirksamkeit der gesetzgeberischen bzw. ministeriellen Bestätigung bedarf.

An sich deutet das Wort "Bestätigung" in § 16 Abs. 4 GO auf ein Wirksamkeitserfordernis hin. Denn "bestätigt" werden - so etwa nach § 141 BGB - solche Rechtsgeschäfte, die nichtig oder nicht voll wirksam sind. Nun kann allerdings die Gesetzesauslegung nicht bei der Wortinterpretation halt machen, sondern muß den "wahren" Sinn der betreffenden Vorschrift zu erfassen suchen. Der § 133 BGB, wonach bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen

1) a.M. Kottenberg/Rehn, Komm. z.GO, Anm. I 2 zu § 17

und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften ist, findet auch auf die Gesetzesauslegung sinngemäße Anwendung.¹⁾

Anhaltspunkt jeder Gesetzesauslegung ist in erster Linie der Zweck des Gesetzes, wobei auch die Entstehungsgeschichte einer Norm zu berücksichtigen ist.

Mit der Bestätigung könnte der Zweck verfolgt werden, die Regelung der Gebietsänderungseinzelheiten einer Rechts- und Zweckmäßigkeitskontrolle durch Landtag oder Innenminister zu unterziehen.

Es sind jedoch keine vernünftigen Gesichtspunkte vorhanden, nach denen eine solche Zweckbestimmung sinnvoll erschiene. Für den Fall, daß ein Gebietsänderungsvertrag zustande kommt, ist die Möglichkeit staatlicher Kontrolle vor Eintritt einer endgültigen Bindung der Vertragspartner, die vielleicht wirtschaftlich nicht zu vertreten wäre, bereits durch das Erfordernis der aufsichtsbehördlichen Genehmigung gewahrt. Ein Bedürfnis zusätzlicher Kontrolle ist nicht ersichtlich.

Erst recht kann der Zweck der Bestätigung nach § 16 Abs. 4 GO nicht darin bestehen, die aufsichtsbehördliche Bestimmung der Gebietsänderungseinzelheiten einer Überprüfung zu unterwerfen. Denn der Wille des Gesetzes wird schwerlich dahin auszulegen sein, daß in dem einen Fall - im Regelfall der vertraglichen Regelung der Einzelheiten - die Aufsichtsbehörde befugt sein soll, eine Überprüfung auf Recht- und Zweckmäßigkeit vorzunehmen, während die Behörde dann, wenn sie selbst - gesetzlich ermächtigt und verpflichtet - in eigener Verantwortung die Einzelheiten bestimmt, einer Kontrol-

1) Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 154

le durch Landtag oder Innenminister ausgesetzt sein soll. Für eine unterschiedliche Behandlung fehlt jede sachliche Berechtigung.

Bei genauerer Betrachtung ergibt sich, daß die eigentliche Bedeutung der Bestätigung sich aus der historischen Entwicklung dieses Rechtsinstituts erklären läßt.

Schon bald nach Einführung der interkommunalen Verträge zur Regelung der Gebietsänderungseinzelheiten stand die Frage nach der Durchsetzbarkeit der Bestimmungen öffentlich-rechtlicher Natur zur Diskussion, da noch um die Jahrhundertwende die Existenz öffentlich-rechtlicher Verträge geleugnet wurde und somit hinsichtlich wesentlicher Teile der Verträge eine Bindung der Vertragsschließenden nicht zu erreichen war.

Im übrigen war eine Generalklausel für die Eröffnung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsweges nicht gegeben.

Um die Verträge für die vertragsbeteiligten Gemeinden bindend zu machen, bedurfte es eines Gesetzes. So ging man dazu über, in den die eigentliche Gebietsänderung aussprechenden Gesetzen auf die jeweiligen vertraglich zustandegekommenen Einzelheiten-Regelungen Bezug zu nehmen oder diese zu bestätigen, um damit den öffentlich-rechtlichen Vertragsverpflichtungen die Natur von Gesetzesvorschriften zu verleihen und somit das Problem der Bindungswirkung und die hiermit zusammenhängende Frage der Erzwingbarkeit zu lösen.¹⁾

Von diesem so verstandenen Erfordernis einer Aufnahme der Gebietsänderungsverträge in die Gebietsänderungsge-

1) vgl.: Stier-Somlo, Handb. d. komm. Verfassungsrechts in Preußen, 198, Fußn. 72

setze ist auch der Gesetzgeber der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung ausgegangen, was in den Ausschußsitzungen über die Beratung der neuen Gemeindeordnung deutlich zum Ausdruck gekommen ist. Immer wieder ist unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts¹⁾ und der Literatur²⁾ zu den einschlägigen Vorschriften der Deutschen Gemeindeordnung von 1935 die Meinung vertreten worden, daß die Gebietsänderungsverträge den Gesetzen beigelegt werden müßten, damit wegen der eventuellen Nichteinhaltung einer gesetzlichen Bestimmung auf dem Klagewege vorgegangen werden könnte.³⁾

Damit wird deutlich, daß sich der Gesetzgeber von der Vorstellung hat leiten lassen, Gebietsänderungsverträge könnten in ihren öffentlich-rechtlichen Teilen ohne Aufnahme in die entsprechenden Gebietsänderungsgesetze keine eigene zur Erzwingbarkeit der Verpflichtungen notwendige Verbindlichkeit erlangen. Unzutreffend ist hingegen die Annahme, der Gesetzgeber habe die Wirksamkeit des Gebietsänderungsvertrages oder gar der einseitig-hoheitlichen Bestimmung der Einzelheiten durch die Aufsichtsbehörde von seiner Bestätigung im Sinne einer abschließenden Unbedenklichkeitskontrolle abhängig machen wollen.

Aus dem bisher Gesagten folgt, daß die aufsichtsbehördliche Regelung der Gebietsänderungseinzelheiten zu ihrer Wirksamkeit einer Bestätigung nach § 16 Abs. 4 nicht bedarf.⁴⁾

1) Steno. Ber. Nr. 926/52, S. 22

2) Steno. Ber. Nr. 925/52, S. 42

3) Steno. Ber. Nr. 925/52, S. 44 Nr. 926/52, S. 20

4) so für den Gebietsänderungsvertrag auch Kumpel, Der Gebietsänderungsvertrag nach nordrhein-westfälischem Gemeinderecht, 105 ff. (109)

Die Bestätigung bewirkt jedoch, daß die für sich wirksame Einzelheiten-Regelung in die legislative oder administrative Gebietsänderungsmaßnahme mit einbezogen wird und somit ein "rechtliches Eigendasein" verliert bzw. gar nicht erst zu führen in der Lage ist. Durch die Bestätigung nehmen Gesetzgeber wie Innenminister die Regelung der Gebietsänderungseinzelheiten in ihren Willen mit auf. Sie bekunden damit, daß die Rechtswirkungen letztlich von einem mit ihrer besonderen Autorität ausgestatteten Rechtsakt ausgehen sollen. Die Regelung wird formell Bestandteil des Gesetzes oder der ministeriellen Verfügung. Das hat zur Folge, daß die Bestimmung der Einzelheiten der Gebietsänderung durch die Aufsichtsbehörde insoweit nicht selbständig, sondern nur zusammen mit dem Gebietsänderungsgesetz oder dem Innenministerentscheid angefochten werden kann.¹⁾

B. Die gerichtliche Kontrolle durch Anfechtung der Gebietsänderungsmaßnahmen

Wenn also die Gemeinden gegen die aufsichtsbehördliche Bestimmung nur im Wege der Anfechtung der Gebietsänderungsmaßnahmen vorgehen können, so müssen sie im Fall der administrativen Gebietsänderung Klage vor dem Verwaltungsgericht gemäß § 42 VwGO und bei einer Gebietsänderung durch Gesetz die gemeindliche Verfassungsbeschwerde gemäß § 50 VerfGHG erheben.

Nun werden die Gebietskörperschaften kaum behaupten können, durch die Bestimmungen der Aufsichtsbehörden

1) Da die Gemeindeordnungen aller anderen Länder eine hier in Rede stehende Bestätigung nicht kennen, ist folglich dort eine selbständige Anfechtung möglich.

in ihrem verfassungsrechtlich garantierten Selbstverwaltungsrecht verletzt zu sein, weil es nach § 15 Abs. 1 zunächst einmal ihre eigene Sache ist, die Einzelheiten der Gebietsänderung selbst durch interkommunale Verträge zu regeln. Die Tatsache des aufsichtsbehördlichen Tätigwerdens als solche wird das Selbstverwaltungsrecht wohl nie verletzen.

Die Gemeinden könnten indes beispielsweise geltend machen, daß die Regelung willkürlich erfolgt sei oder daß die Aufsichtsbehörde die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, Erforderlichkeit und Geeignetheit nicht beachtet habe.

Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Gemeinde-Gebietsänderungen sind prinzipiell zulässig. Grundgesetz und Landesverfassung gewährleisten allein die Erhaltung der Selbstverwaltung und ihrer Träger als Rechtseinrichtung, nicht aber den unveränderlichen Fortbestand der einzelnen Gemeinden.

2. Die staatliche Befugnis zur Gebietsänderung darf jedoch nicht unbegrenzt ausgeübt werden.

Nach der Gemeindeordnung können kommunale Gebietsänderungen insbesondere nur aus "Gründen des öffentlichen Wohls" und nur nach ausreichender Anhörung der betroffenen Gemeinden vorgenommen werden.

Hieran ist auch der Gesetzgeber, der im Regelfall die Gebietsänderung auszusprechen hat, gebunden. Denn es kann dem Gesetzgeber aus dem Gesichtspunkt des Willkürverbots nicht erlaubt sein, sich bei Gebietsänderungen in einem Fall an die von ihm selbst gesetzten Normen zu halten und sich in einem anderen Fall darüber hinwegzusetzen.

Ferner läßt sich die Begrenzung der Gebietsänderungsbefugnis auch durch Auslegung aus der Verfassung herleiten.

3. Gegen die administrativen Gebietsänderungsakte, die ihrer Rechtsnatur nach Verwaltungsakte sind und nicht etwa daneben Normqualität besitzen, können die betroffenen Gemeinden Anfechtungsklage vor den Verwaltungsgerichten erheben.

Die Gebietsänderungsgesetze, denen ebenso wie den Akten der Verwaltung keine Normqualität zukommt, da auch sie nur Einzelfälle regeln, sind mit der gemeindlichen Verfassungsbeschwerde nach § 50 VerfGGH vor dem Verfassungsgerichtshof anzugreifen.

4. Verfassungs- wie Verwaltungsgericht haben die Aufgabe, die jeweiligen Gebietsänderungsakte darauf zu überprüfen, ob sie unter Einhaltung der durch Gesetz oder Verfassung gebotenen Voraussetzungen und Schranken zustande gekommen sind.

Dabei ist auch der Verfassungsgerichtshof berechtigt und verpflichtet, zu kontrollieren, ob das Gebietsänderungsgesetz durch "Gründe des öffentlichen Wohls" gerechtfertigt ist. Er darf sich nicht darauf beschränken, zu prüfen, ob der Gesetzgeber die äußersten Grenzen seines Ermessens eingehalten und dies nicht mißbraucht hat. Er hat vielmehr den unbestimmten Gesetzes- bzw. Verfassungsbegriff eigenverantwortlich auszulegen und den konkreten Sachverhalt zu ermitteln, um dann feststellen zu können, ob es im Einzelfall gerechtfertigt ist, das Gemeindegebiet aus "Gründen des öffentlichen Wohls" zu verändern.

Die Lösungsmodelle zur Gebietsreform können von den staatlichen Stellen bei der Auslegung des unbestimmten Begriffs mit herangezogen werden. Dies entbindet jedoch das Gericht nicht von der Pflicht, Modell und Anwendung des Modells im konkret-individuellen Fall auf die Einhaltung des Gemeinwohlerfordernisses zu überprüfen.

5. Eine im Rahmen der Anhörung den Gemeinden gesetzte Frist zur Stellungnahme kann nicht vor Vollzug der Gebietsänderung gesondert verwaltungsgerichtlich angefochten werden, da kein Verwaltungsakt vorliegt, wenngleich der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist.

6. Demgegenüber läßt sich die Entscheidung der Landesregierung darüber, ob ein "Fall von geringer Bedeutung" vorliegt als Verwaltungsakt qualifizieren, gegen den mit der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage vorzugehen ist.

7. Verweigert die Aufsichtsbehörde die gesetzlich vorgesehene Genehmigung des interkommunalen Gebietsänderungsvertrages zur Regelung der Gebietsänderungseinzelheiten, so haben die am Vertrag beteiligten Gemeinden die Möglichkeit, verwaltungsgerichtliche Verpflichtungsklage zu erheben, da sie mit dem Antrag auf Genehmigung den Erlaß eines Verwaltungsaktes erstreben.

Begründet ist die Klage allerdings nur dann, wenn die Entscheidung der Genehmigungsbehörde, die wegen ihrer Befugnis zur Zweckmäßigkeitskontrolle Ermessen ausübt, ermessensfehlerhaft ist. Die verwaltungsgerichtliche Überprüfung der Versagung bleibt jedoch nicht auf Ausschaltung völlig unsachlicher oder sachfremder Motive beschränkt. Das Gericht hat vielmehr zu prüfen, ob die Verweigerung der Genehmigung darin eine tragfähige Grundlage findet, daß sich die im Vertrag getroffene Entscheidung aus kommunaler Sicht als unvertretbar darstellt.

8. Die gerichtliche Überprüfung der aufsichtsbehördlichen Bestimmung der Gebietsänderungseinzelheiten ist allein durch Anfechtung des vom Gesetzgeber oder vom Innenminister erlassenen Gebietsänderungsaktes mit den dafür vorhandenen Rechtsmitteln zu erreichen, Denn obgleich die aufsichtsbehördliche Bestimmung auch ohne die in der Gemeindeordnung vorgesehene Bestätigung durch Gesetzgeber bzw. Innenminister wirksam wäre und Rechtswirkungen hervorrufen könnte, wird sie durch die Bestätigung Bestandteil des Gesetzes oder der ministeriellen Verfügung und kann selbständig nicht angefochten werden.

Lebenslauf

Am 15. Mai 1943 wurde ich als Sohn des Oberpostsekretärs Franz Münzer und seiner Ehefrau Margarete, geb. Jax, in Gotenhafen geboren.

Nach der Übersiedlung in den Westen besuchte ich die Volksschule und bis Ostern 1959 das Städt. Progymnasium in Emsdetten (Westf.).

Ab Ostern 1959 war ich Schüler der Goethe-Schule in Flensburg, wo ich im Februar 1963 mein Abitur machte.

Im Anschluß daran arbeitete ich ein Jahr lang als Redaktions-Volontär bei den "Westfälischen Nachrichten" in Münster.

Im Sommersemester 1964 schrieb ich mich an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster ein und studierte hier neun Semester Rechtswissenschaften.

Am 22. Februar 1969 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Staatsprüfung.

Seit dem 1. Mai 1969 befinde ich mich als Referendar im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen.

